

N. 196/2017 Ruolo sezione controversie di lavoro



TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
sezione per le controversie di lavoro

ORDINANZA ex art. 1 co. 49 L. 28.6.2012, n. 92

Il tribunale ordinario di Trento, in funzione di giudice del lavoro, nella persona del magistrato dott. Giorgio Flaim,
letti gli atti e i documenti prodotti,
interrogate liberamente le parti all'udienza del 2.5.2017,
espletate all'udienza dell'8.6.2017 le prove testimoniali ammesse,
lette le note finali che le parti hanno depositato tempestivamente,

OSSERVA

le domande proposte dalla ricorrente

La ricorrente

premesse:

di aver lavorato alle dipendenze della società ...SI s.r.l. dal 7.1.1992, in virtù di un contratto a tempo pieno, con inquadramento nella qualifica di impiegata di 2° livello CCNL per i dipendenti da aziende appartenenti al settore agenzie di assicurazione e con mansioni di impiegata amministrativa –
impugna il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (così va qualificato l'atto denominato, in modo atecnico, “*risoluzione del rapporto di lavoro ex art. 3 L. n. 604/1966 Comunicazione recesso*”) a lei intimato dalla società ... s.r.l. con lettera del 10.6.2016 (doc. 8 fasc. ric.) del seguente tenore:



“A seguito della difficile situazione economica congiunturale e della crisi di mercato in atto, che ha colpito in misura rilevante anche il settore dell'intermediazione assicurativa, sia i margini di redditività che il fatturato realizzati dalla nostra società, sono in contrazione.

Le prospettive per il futuro non sono in miglioramento.

Si rende pertanto necessario e improcrastinabile un intervento a livello organizzativo per contenere i costi di gestione.

In detta prospettiva, si è deciso di procedere a un riassetto e a un ridimensionamento dell'area amministrazione, cui lei è addetta, riducendone il personale occupato.

Essendo al contempo impossibile utilizzare proficuamente la Sua attività, né in posizioni corrispondenti alla Sua professionalità, né in mansioni con professionalità inferiori, nell'ambito dell'intera struttura organizzativa della società, siamo spiacenti di comunicare la risoluzione del rapporto di lavoro in essere, per giustificato motivo oggettivo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 della legge n. 604/1966.

La esoneriamo dal prestare servizio il prescritto periodo di preavviso, per il quale Le verrà corrisposta la relativa indennità sostitutiva”.

La ricorrente propone:

1)

in via principale domanda di accertamento della nullità del licenziamento perché disposto per un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 cod.civ., con conseguente applicazione della tutela ex art. 18 co.1 e 2 St.Lav.;

individua il motivo illecito determinante nel *“sostituire la ricorrente con altra dipendente neoassunta [Dorigatti . . .] al fine di accedere agli sgravi contributivi”*, dei quali altrimenti non avrebbe avuto il diritto di beneficiare, e nel procedere al licenziamento della ricorrente, anziché della neoassunta, al fine di non dover pagare i contributi non versati;

2)

in via subordinata, domanda di annullamento del licenziamento per difetto del giustificato motivo oggettivo addotto, con conseguente applicazione della tutela ex art. 8 L. 15.7.1966, n. 604;

deduce a sostegno:

a) la contraddizione tra il suo licenziamento e l'assunzione, disposta pochi mesi prima, di Dorigatti . . . , con medesimo inquadramento e mansioni;

- b) la corresponsione del premio di produttività nell'anno 2015;
- c) l'inidoneità dei risultati negli anni 2013 e 2013, avendo natura eccezionale, a fungere da parametro di valutazione di quelli dell'anno 2015, che appaiono "molto buoni" rispetto a quelli degli anni 2011 e 2012, tanto più che la perdita registrata nel 2015 corrisponde pressappoco al costo che ha comportato l'assunzione di Dorigatti Eva;
- d) il costo della retribuzione annua della ricorrente era in proporzione il più basso e, quindi, l'esigenza di contenere i costi di gestione sarebbe stata più efficacemente conseguita mediante il licenziamento della neo assunta o delle lavoratrici a tempo parziale;
- e) nel corso del 2015 i titolari e si erano dichiarati soddisfatti davanti a tutto il personale e avevano acquistato due autovetture aziendali Lexus Infiniti Q70 molto costose (dal valore di oltre € 60.000,00);
- f) l'utilizzabilità della ricorrente nelle mansioni di contabilità svolte da Revolti Giuliana che di lì a poco sarebbe andato in pensione;
- g) la violazione delle regole di correttezza e buona fede, essendo ella la lavoratrice con l'anzianità di servizio più elevata tra tutte le dipendenti e in ogni caso certamente rispetto alla neoassunta

3)

domanda di corresponsione delle differenze retributive, pari a complessivi € 1.404,91, a titolo di festività non goduta (€ 173,17) e di premio produttività ex art. 36 CCNL cit. (€1.231,74), come esposto analiticamente nel conteggio *sub* doc. 11.

le difese della società convenuta

a 1)

In ordine alla domanda di accertamento della nullità, la società convenuta evidenzia che Dorigatti Eva è stata assunta nel maggio 2015, vale a dire oltre un anno prima del licenziamento della ricorrente.

Inoltre sostiene che è stata assunta per sostituire la subagente dell'ufficio di e per essere applicata presso la sede di di Trento in sostituzione di Zorzi Erica, che era stata trasferita all'ufficio di al fine di sostituire Selmi ("una sorta di sostituzione a scorrimento", precisa nelle note finali autorizzate – pag. 2).

a 2)



In ordine alla domanda di annullamento, così replica alle deduzioni svolte dalla ricorrente:

ad a)

ribadisce che Dorigatti è stata assunta per sostituire la subagente dell'ufficio di [redacted] e per essere applicata presso la sede di [redacted] in sostituzione di Zorzi [redacted], che era stata trasferita all'ufficio di [redacted] al fine di sostituire Selmi.

a b)

sostiene che l'anno 2014, in relazione al quale è stato erogato nel giugno 2015 il premio di produzione, vi fu un incremento di fatturato grazie ad un evento unico e irripetibile, quale l'elargizione di un premio *una tantum* di € 140.00,00 da parte della compagnia Zurich;

a c) e d)

evidenzia come a partire dall'anno 2014 i ricavi sono diminuiti: 2014: € 749.177,00; 2015: € 616.261,00; 2016: € 592.258,00;

inoltre nel 2015 il bilancio è stato chiuso con una perdita di esercizio pari a € 14.480,00 e così accadrà per l'anno 2016;

a e)

controdeduce che il costo di ciascuna autovettura è stato di € 45.000,00, la sostituzione di quelle in uso era necessaria e il costo del *leasing* è superiore solamente di € 200,00 mensili;

a f)

rileva che dopo il licenziamento della ricorrente e anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro con Revolti non si è proceduto ad alcuna assunzione;

a g)

in applicazione analogica dei criteri ex L. 223/1991 la scelta del lavoratore da licenziare è caduta sulla ricorrente in quanto priva di carichi di famiglia (a differenza di Dorigatti e tale Vincenzi) e addetta solo a mansioni di *front office* (a differenza di Revolti, titolare di posizioni di responsabilità presso la sede di [redacted], Zorzi responsabile dell'ufficio di [redacted]

[redacted] e dotata di competenze professionali maggiori di quelle della ricorrente, e di Gozzer, laureata, responsabile del coordinamento del personale, dei collaboratori e dei subagenti, della formazione obbligatoria, del coordinamento delle relazioni tra le subagenzie, l'agenzia e le compagnie Zurich e Tutela Legale s.p.a., dotata di specializzazione nell'ambito della quotazione, la proposizione e la gestione di prodotti assicurativi del settore

edile, tipo le polizze CAR relative alle coperture dei rischi di cantiere, la garanzia “decennale postuma”, le polizze fideiussoria e le polizze IVA).

a 3)

Eccepisce l'inammissibilità della domanda, essendone preclusa la trattazione del rito speciale ex art. 1 co. 47 segg. L. 28.6.2012, n. 92.

le ragioni della decisione

1) in ordine al rapporto tra la domanda di nullità e la domanda di annullamento

Come ha già precisato la Suprema Corte (Cass. 14.3.2013, n. 6501;), qualora il lavoratore impugni un licenziamento intimato per giusta causa o per giustificato motivo oggettivo adducendo la nullità del recesso perché determinato da un motivo illecito ex art.1345 cod.civ., il datore di lavoro non è esonerato dall'onere di provare, ai sensi dell'art. 5 L. 15.7.1966, n. 604, l'esistenza del presupposto giustificativo addotto.

Qualora il datore di lavoro riesca ad assolvere tale onere, la domanda, proposta dal lavoratore, di accertamento della nullità del licenziamento per motivo illecito ex art. 1345 cod.civ. va rigettata atteso che la prova della sussistenza del presupposto giustificativo esclude *de plano* il necessario carattere esclusivo del motivo illecito quale delineato dall'art. art. 1345 cod.civ. (non è condivisibile l'opinione dottrinale, ricordata dalla ricorrente a pag. 16 delle note finali autorizzate, secondo cui l'art. 18 co.1 St.Lav. novellato dalla L. 92/2012 avrebbe introdotto una nuova figura di motivo illecito, determinante, ma, a differenza di quello ex art. 1345 cod.civ., non esclusivo: a prescindere da valutazioni circa l'utilità sistematica di un'interpretazione ispirata al criterio del *distingue frequenter*, il legislatore, se questa fosse stata effettivamente la sua volontà, non si sarebbe limitato a un mero richiamo all'art. 1345 cod.civ., ma avrebbe descritto in modo specifico la fattispecie; inoltre il “*motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile*” contiene in sé il riferimento al carattere esclusivo, essendo questo un elemento peculiare della modalità con cui il motivo illecito *melius* l'interesse illecito perseguito - stante l'ormai prevalente concezione oggettiva dei motivi del contratto - condiziona la volontà del datore di lavoro di estinguere unilateralmente il rapporto di lavoro).

Qualora, invece, il datore di lavoro non assolva l'onere, su di lui incombente, di provare il presupposto giustificativo, spetterà al lavoratore dimostrare che il licenziamento non solo è



annullabile, ma è affetto da nullità in quanto intimato per un motivo illecito ex art. 1345 cod.civ..

2) in ordine al presupposto giustificativo addotto dalla convenuta a fondamento della validità del licenziamento *de quo*

Come si è già evidenziato, la “*risoluzione del rapporto di lavoro ex art. 3 L. n. 604/1966 Comunicazione recesso*”, comunicata dalla società datrice alla ricorrente con lettera del 10.6.2016 (doc. 8 fasc. ric.) costituisce un licenziamento per giustificato motivo oggettivo (locuzione che si si rinviene anche nel testo della lettera, al 12° rigo).

Secondo consolidati orientamenti della Suprema Corte (*ex plurimis*, anche di recente, Cass. 3.5.2017, n. 10699; Cass. 12.9.2013, n. 20918; Cass. 24.2.2012, n. 2874; Cass. 30.11.2010, n. 24235; Cass. 2.10.2006, n. 21282; Cass. 14.7.2005, n. 14815; Cass. 7.7.2004, n. 12514; Cass. 3.7.2003, n.10554; Cass. 17.5.2003, n. 7750; Cass. 9.7.2001, n.9310;) la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (che, ai sensi dell’art. 3 L. 604/1966, è “*inerente all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro ed alla regolare funzionamento di essa*”) è subordinata ad un triplice presupposto:

- 1) la sopravvenuta impossibilità per il datore di utilizzare le prestazioni fino ad allora svolte dal lavoratore;
- 2) la dipendenza causale di questa impossibilità da effettive ragioni inerenti l’attività produttiva o l’organizzazione del lavoro od il regolare funzionamento di essa, le quali devono essere, nella loro oggettività, tali da determinare il venir meno della posizione lavorativa, il che si verifica quando la prestazione divenga inutilizzabile a causa non già di un atto arbitrario del datore di lavoro, ma della diversa organizzazione attuata, da cui consegue la soppressione del posto di lavoro occupato dal lavoratore poi licenziato (e non anche la soppressione delle mansioni da lui svolte, le quali possono essere ridistribuite tra gli addetti all’azienda – specificamente Cass. 20918/2013 cit.; Cass. 22.8.2007, n. 17887; Cass. 2.10.2006, n. 21282; Cass. 4.11.2004, n. 21121);
- 3) l’impossibilità di un diverso impiego del lavoratore nell’azienda (cd. *repechage*), anche in relazione all’adibizione del lavoratore a mansioni inferiori e in riferimento a tutte le



sedi dell'attività aziendale (specificamente Cass. 18.2.2011, n. 3968; Cass. 20.8.2003, n. 12270);

inoltre, ad avviso della Suprema Corte (Cass. 28.3.2011, n. 7046; Cass. 11.6.2004, n. 11124; Cass. 21.12.2001, n. 16144;), qualora il giustificato motivo oggettivo consista nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile – in relazione al quale non sono utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere, né il criterio dalla impossibilità di *repechage* – il datore di lavoro deve pur sempre improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 cod. civ., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse;

si è ritenuto che i criteri obiettivi, che consentono di ritenere la scelta conforme ai principi di correttezza e buona fede, siano, pur nella diversità dei rispettivi regimi, i criteri che la L. 23.7.1991, n. 223 ha dettato per i licenziamenti collettivi (per l'ipotesi in cui l'accordo sindacale ivi previsto non abbia indicato criteri di scelta diversi), di talché occorre prendere in considerazione in via analogica i criteri dei carichi di famiglia e dell'anzianità (mentre non assumono rilievo le esigenze tecnico - produttive e organizzative data la indicata situazione di totale fungibilità tra i dipendenti).

Un'autorevole dottrina ha osservato, con mirabile sintesi, che la fattispecie del giustificato motivo oggettivo *“si forma lungo una scansione temporale che include le seguenti tappe:*

- *la modifica organizzativa,*
- *la soppressione del posto di lavoro,*
- *il nesso causale tra posto soppresso e licenziamento,*
- *il rispetto dell'obbligo di repechage da valutare anche in relazione all'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori e in riferimento a tutte le sedi dell'attività aziendale,*
- *in presenza di più lavoratori licenziabili, il rispetto dei criteri di scelta”.*

Con particolare riferimento ai presupposti *sub 1)* e *2)*, è consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte (*ex multis*, anche di recente, Cass. 3.5.2017, n. 10699; Cass. 15.2.2017, n. 4015; Cass. 7.12.2016, n. 25201; Cass. 20918/2013 cit.; Cass. 14.5.2012, n. 7474; Cass. 11.7.2011, n. 15157; Cass. 8.2.2011, n. 3040; Cass. 30.11.2010, n. 24235; Cass. 18.3.2010, n. 6559; Cass. 22.8.2007, n. 17887; Cass. 4.11.2004, n. 21121; Cass. 23.10.2001, n. 13021) l'orientamento secondo cui sul datore di lavoro ricade l'onere della prova ex art. 5 L.

604/1966 ed al giudice compete il controllo in ordine all'effettiva sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva o all'organizzazione del lavoro o al regolare funzionamento di essa addotte, della modifica organizzativa attuata (costituente, quindi, un *quid novi* rispetto all'assetto precedente) al fine di soddisfare quelle ragioni, e del nesso causale tra detta modifica organizzativa e l'impossibilità di utilizzare il lavoratore licenziato; invece non sono sindacabili nei loro profili di congruità ed opportunità, purché risultino effettivi e non pretestuosi, né le ragioni imprenditoriali addotte, né la modifica organizzativa di conseguenza attuata, essendo la scelta dei criteri di gestione dell'impresa espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 co.1 Cost..

- - -

Appare opportuno riportare i tratti salienti della comunicazione del licenziamento:

“A seguito della difficile situazione economica congiunturale e della crisi di mercato in atto, che ha colpito in misura rilevante anche il settore dell'intermediazione assicurativa, sia i margini di redditività che il fatturato realizzati dalla nostra società, sono in contrazione.

Le prospettive per il futuro non sono in miglioramento.

Si rende pertanto necessario e improcrastinabile un intervento a livello organizzativo per contenere i costi di gestione.

In detta prospettiva, si è deciso di procedere a un riassetto e a un ridimensionamento dell'area amministrazione, cui lei è addetta, riducendone il personale occupativi.

Essendo al contempo impossibile utilizzare proficuamente la Sua attività, né in posizioni corrispondenti alla Sua professionalità, né in mansioni con professionalità inferiori, nell'ambito dell'intera struttura organizzativa della società, siamo spiacenti di comunicarLe la risoluzione del rapporto di lavoro in essere, per giustificato motivo oggettivo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 della legge n. 604/1966.

La esoneriamo dal prestare servizio il prescritto periodo di preavviso, per il quale Le verrà corrisposta la relativa indennità sostitutiva”.

Alla luce del tenore della lettera di intimazione risulta *per tabulas* che la società datrice individua le “ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa” – in cui si compendia, ai sensi dell'art. 3 L. 15.7.1966, n. 604, il giustificato motivo oggettivo – nelle seguenti circostanze, le quali costituiscono i soli fatti materiali rilevanti ai fini della decisione, in forza del principio di immodificabilità delle

ragioni comunicate nella fase di intimazione, che la Suprema Corte – Cass. 17.10.1998, n.10305; Cass. 17.1.1998, n.414; – estende anche al licenziamento per giustificato motivo oggettivo):

I) *“contrazione” del “fatturato” e dei “margin di redditività”*

II) conseguente necessità di contenere i costi di gestione soddisfatta attraverso il *“ridimensionamento dell’area amministrazione”* con riduzione del personale ivi occupato

III) impossibilità di utilizzare la ricorrente di mansioni equivalenti o inferiori.

La verifica in ordine alla ricorrenza delle ragioni inerenti l’attività produttiva o l’organizzazione del lavoro od il regolare funzionamento di essa che costituirebbero la ragione causale della soppressione del posto di lavoro della ricorrente deve esser condotta alla luce di una circostanza peculiare del caso concreto che delimita l’ambito dell’indagine, ma nel contempo esige un ulteriore sforzo di analisi.

a)

Il licenziamento per giustificato motivo della ricorrente interviene, in data 10.6.2016, a distanza di poco più di un anno dall’assunzione, in data 11.5. 2015, di Dorigatti Eva, la quale, a sua volta era stata preceduta, in data 17.3.2015, dalla cessazione del rapporto di lavoro con altra dipendente, tale Selmi Valentina.

Ciò significa che nella primavera 2015 la società datrice si trovò nella condizione di poter conseguire senza alcuno sforzo un ridimensionamento dell’area amministrazione grazie alla riduzione spontanea di un’unità del personale ivi occupato (dimissioni Selmi).

Tuttavia non ritenne di avvalersi dell’occasione e procedette ad una nuova assunzione, costituendo un rapporto di lavoro subordinato con Dorigatti Eva.

Da questa scelta è agevole desumere che nel maggio 2015 la società convenuta non avvertiva la necessità di procedere ad un ridimensionamento dell’area amministrazione con riduzione del personale ivi occupato.

b)

L’illazione non sarebbe corretta se l’assunzione di Dorigatti fosse stata necessaria al fine di soddisfare un’esigenza tecnico-produttiva o organizzativa resa impellente dalle dimissioni di Selmi.

Questa ipotesi deve essere esclusa:



A)

di certo considerando le allegazioni svolte dalla convenuta nel proprio atto introduttivo, dove si afferma che Dorigatti fu assunta *“per sostituire la sig.ra Selmi... e per essere applicata presso l'agenzia di _____ in sostituzione della sig.ra Zorzi trasferita all'agenzia di _____ rimasta scoperta per le dimissioni della Selmi”*;

dall'istruttoria svolta (in particolare interrogatorio libero del legale rappresentante della società convenuta e deposizione Zorzi) è emerso che presso la sede di Zorzi e là ricorrente svolgevano le medesime mansioni e che Dorigatti iniziò a svolgere, con l'ausilio delle colleghe dell'area amministrazione (Gozzer e soprattutto la ricorrente), le mansioni che prima espletava Zorzi (quest'ultima ha plasticamente riferito: *“Attualmente Dorigatti e Gozzer svolgono le mansioni che in precedenza erano svolte da me, Moser e Gozzer, e successivamente da Moser, Gozzer e Dorigatti”*);

quindi le dimissioni di Selmi non hanno determinato l'insorgenza di peculiari esigenze tecnico-produttive e organizzative che il personale rimasto presso l'area amministrazione (vale a dire la ricorrente e Gozzer) non avrebbero potuto soddisfare;

B)

ad altra conclusione si sarebbe potuto pervenire alla luce delle prime dichiarazioni rese dal legale rappresentante della convenuta in sede di interrogatorio libero (palesamente in contrasto con le allegazioni della memoria di costituzione, come appare dalle **evidenziamenti** che precedono e che seguono):

“Per _____ abbiamo ricercato una figura spiccatamente commerciale che andasse a sostituire il subagente Selmi, che svolgeva l'attività commerciale in senso proprio, ossia instaurava e conduceva le trattative con i clienti al fine di stipulare qualsiasi tipo di polizza, ivi comprese quelle delle polizze vita. La Dorigatti è stata assunta per lo svolgimento dell'attività commerciale in senso proprio presso la subagenzia di _____

e, quindi, per sostituire in modo adeguato la subagente Selmi. Preciso che la Selmi era un subagente in senso proprio, ossia aveva con la nostra società un rapporto di lavoro autonomo di subagenzia”;

si tratta però di circostanze prive di verosimiglianza alla luce di quanto dichiarato nel prosieguo dallo stesso legale rappresentante della convenuta: *“La Dorigatti, che è stata assunta nel maggio 2015, non ha ancora iniziato a svolgere il ruolo di subagente della*



subagenzia di _____, infatti in questi due anni ha operato presso la sede principale al fine di prendere visione in senso generale dell'attività della nostra azienda. Ha sostituito a _____ la Zorzi nelle giornate in cui la Zorzi era assente. L'attività propriamente commerciale attinente la sub agenzia di _____ è stata svolta in questi due anni dagli agenti e subagenti della sede di Trento”;

infatti appare del tutto implausibile che un lavoratore venga assunto per lo svolgimento di determinate prestazioni (qui l'attività di subagente presso l'ufficio di Borgo Valsugana) e a distanza di due anni non abbia ancora iniziato a svolgerle (espletando mansioni di impiegata presso la sede di _____);

il legale rappresentante della convenuta ha riferito di compiti assegnati a Dorigatti peculiari rispetto a quelli svolti dalle altre addette al *back office* della sede, dichiarando: “La Dorigatti a Trento conduce trattative commerciali finalizzate alla stipula di polizze, oltre che RC auto e rami elementari [attività affidate a tutte le addette al *back office*], anche di polizze vita”;

tuttavia la circostanza è stata nettamente smentita dai testi escussi (Vicenzi: “Non ho mai visto la Dorigatti condurre trattative in materia di polizze vita”; Zorzi: “Attualmente Dorigatti e Gozzer svolgono le mansioni che in precedenza erano svolte da me, Moser e Gozzer, e successivamente da Moser, Gozzer e Dorigatti”; Gozzer: “La distinzione tra le competenze degli agenti e quelle degli impiegati si fondava in linea di massima sulla necessità o meno di condurre delle trattative con i clienti, quindi dove le condizioni erano fisse e predeterminate, quanto meno dal punto di vista economico potevano essere stipulate direttamente dagli impiegati. Infatti in ordine alle condizioni economiche, gli impiegati non avevano poteri di decisione e quindi ad esempio non potevano attribuire sconti ai clienti. In ordine alla composizione della polizza le impiegate potevano inserire le clausole più frequenti. Nel caso il cliente chiedesse garanzie più rare o complesse, l'impiegata doveva conferire con gli agenti”.

Sul punto si tornerà più approfonditamente affrontando la delicata questione se l'assunzione di Dorigatti e il licenziamento della ricorrente abbia avuto quale risultato finale la sostituzione della ricorrente con Dorigatti.

c)

Accertato che nel maggio 2015 la società convenuta non avvertiva la necessità di procedere a un ridimensionamento dell'area amministrazione con riduzione del personale ivi occupato,



ma nel giugno 2016 ha individuato quale giustificato motivo oggettivo del licenziamento della ricorrente la necessità di procedere ad un ridimensionamento dell'area amministrazione con riduzione del personale ivi occupato, appare evidente che le ragioni tecnico-produttive o organizzative in grado di costituire la causa della soppressione del posto di lavoro della ricorrente possono essere in sorte solamente nel periodo 11 maggio 2015 – 10 giugno 2016. E', quindi, alla luce di questa premessa che devono essere esaminate le allegazioni svolte dalla società convenuta al fine di assolvere l'onere probatorio a suo carico.

Alla luce di quanto appena statuito, la “*contrazione*” del “*fatturato*” e dei “*margini di redditività*” (dalla quale sarebbe sorta la necessità di procedere ad un ridimensionamento dell'area amministrazione con riduzione del personale), per essere rilevante ai fini del perfezionamento del giustificato motivo oggettivo, deve riguardare il periodo 11 maggio 2015 – 10 giugno 2016.

In proposito la società convenuta ha allegato che a partire dall'anno 2014 i ricavi sono così diminuiti: 2013: € 693.749,00; 2014: € 749.177,00; 2015: € 616.261,00; 2016: € 592.258,00.

Emerge fin da subito un primo elemento di dubbio che la società datrice abbia proceduto al licenziamento del ricorrente in ragione della contrazione di fatturato;

infatti – se nel maggio 2015, allorquando si stava delineando una assai consistente riduzione dei ricavi (2013: € 693.749,00; 2014: € 749.177,00; 2015: € 616.261,00;), la società convenuta ritenne di non avvalersi dell' occasione, sorta per effetto delle dimissioni Selmi, di conseguire senza alcuno sforzo un ridimensionamento dell'area amministrazione, ma procedette ad una nuova assunzione (quella di Dorigatti) – appare del tutto inverosimile che, invece, quella decisione sia stata presa in ragione di un calo di ricavi pressoché insignificante rispetto a quello pregresso (2015: € 616.261,00; 2016: € 592.258,00).

Quanto alla “*contrazione*” dei “*margini di redditività*”, nel maggio 2015 si stava delineando per la prima volta dopo anni il passaggio dall'utile alla perdita di esercizio (2013: € 30.720,00; 2014: € 36.882,00; 2015: - 14.480) e, ciò nonostante, come si è visto, la società convenuta decise di non avvalersi della spontanea riduzione di personale per effetto delle dimissioni, assumendo Dorigatti; di certo non può giovare alle tesi della società convenuta il risultato di esercizio del 2016 , dato che, altrimenti, lo avrebbe allegato (come ha, invece, fatto per i ricavi);



quindi è parimenti inverosimile che la decisione di procedere al licenziamento della ricorrente sia stata adottata in ragione di un calo di utili.

- - -

L'inesistenza di un nesso causale tra "contrazione" del "fatturato" e dei "margini di redditività", da un lato, e licenziamento della ricorrente, dall'altro, è confermata da condotte tenute dagli amministratori della società convenuta che appaiono in palese contrasto con la presenza di un'effettiva necessità di ridurre i costi per via della riduzione dei ricavi:

a)

nel corso del 2015 la convenuta ha stipulato un contratto di *leasing* afferente due autovetture certamente di alta gamma (Lexus Infiniti Q70), il che sottende una decisione adottata, quanto meno in parte, per interessi voluttuari;

b)

solo nel 2017 e solo in ragione di un sopravvenuto "*minor svolgimento dell'attività amministrativa della società*" è stata decisa una diminuzione del compenso annuo spettante all'amministratore . (doc. 5 fasc. conv.);

c)

la società convenuta ha rinunciato ad avvalersi delle prestazioni della ricorrente nel periodo di preavviso e, quindi, ha deliberatamente corrisposto alla ricorrente l'indennità sostitutiva del preavviso, il che non rappresenta certo una decisione coerente con la necessità di ridurre i costi.

In definitiva risulta compiutamente accertata la mancanza della ragione tecnico -produttiva o organizzativa indicata dalla società convenuta quale elemento integrante del giustificato motivo oggettivo addotto a fini della validità del licenziamento.

In proposito appare opportuno ricordare che, di recente, la Suprema Corte (Cass. 25201/2016 cit.) ha ribadito che: "*... che resta saldo il controllo sulla effettività e non pretestuosità della ragione concretamente adottata dall'imprenditore a giustificazione del recesso. Così se il licenziamento è motivato dall'esistenza di una crisi aziendale o di un calo del fatturato ed in giudizio si accerta invece che la ragione indicata non sussiste, il recesso può essere dichiarato illegittimo dal giudice del merito non per un sindacato su di un presupposto in astratto estraneo alla fattispecie del giustificato motivo oggettivo, bensì per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità o sulla pretestuosità della ragione adottata*



dall'imprenditore. Ovverosia l'inesistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento così come giudizialmente verificata rende in concreto il recesso privo di effettiva giustificazione".

Ma vi è di più.

Si è già accertato che alla neoassunta Dorigatti sono state assegnate le stesse mansioni che svolgevano le altre addette al *back office* della sede di

infatti si è evidenziato che la stessa società convenuta ha allegato in memoria di costituzione che Dorigatti è stata assunta per sostituire Zorzi Erica nelle mansioni che quest'ultima all'epoca svolgeva quale addetta al *back office* della sede di

inoltre, come pure si è già rilevato, l'iniziale tentativo, esperito dal legale rappresentante della convenuta in sede di interrogatorio libero, di sostenere (in piena contraddizione con quanto allegato nell'atto introduttivo) che Dorigatti sarebbe stata assunta per svolgere l'attività commerciale di subagente presso l'ufficio di , è fallito a fronte dei fatti successivi da lui stesso riferiti (a distanza di due anni Dorigatti non ha ancora iniziato a svolgere quelle attività, continuando a occuparsi, invece, delle mansioni impiegate di *back office* presso la sede di);

quanto alle allegazioni svolte in memoria di costituzione – pag. 3 (*“La sig.ra Dorigatti, già qualificata e con anni di esperienza nel settore, svolse quindi un breve periodo presso l'agenzia di non per effettuare formazione (della quale non aveva necessità), men che mai dalla Moser, bensì esclusivamente per entrare nelle dinamiche aziendali e conoscere il portafogli clienti e quindi iniziò ad operare autonomamente presso l'agenzia stessa”*) e alle dichiarazioni rese dal legale rappresentante in sede di interrogatorio libero (*“La Dorigatti a Trento conduce trattative commerciali finalizzate alla stipula di polizze, oltre che RC auto e rami elementari [attività affidate a tutte le addette al back office], anche di polizze vita”*), tutte volte a far apparire Dorigatti assegnataria di mansioni peculiari rispetto a quelle svolte dalle altre addette al *back office* della sede di , esse risultano smentite, in verità piuttosto clamorosamente, dall'istruttoria testimoniale svolta nel presente giudizio.

Infatti:

la teste Vicenzi, attualmente dipendente della convenuta e addetta alla sede di ha dichiarato:



“... posso dire che le trattative culminanti nella stipulazione del contratto venivano condotte dagli agenti. Invece, tutte le attività successive, a cominciare dalla redazione della polizza, erano curate dal personale impiegatizio, ed in particolare dalla ricorrente e dalla Zorzi. Per quanto concerne la Dorigatti, non so dire di preciso, ma credo che abbia svolto qualche attività di carattere impiegatizio in proposito. Non ho mai visto la Dorigatti condurre trattative in materia di polizze vita.

La società aveva ed ha tuttora tre mandati con Zurich, Tutela Legale Spa e Tiroler. Per quanto concerne i rapporti con dette mandanti, il personale impiegatizio vi si rivolge nel caso abbia necessità di chiarimenti in ordine alle modalità di svolgimento delle attività amministrative. Inoltre, o su incarico degli agenti o anche di propria iniziativa le impiegate possono rivolgersi direttamente agli uffici delle mandanti per assumere informazioni circa la possibilità di stipulare un certo tipo di polizza o di inserire in una certa polizza una determinata clausola. Ciò avviene perché le impiegate raccolgono le richieste formulate dai clienti e, di regola, si rivolgono direttamente agli uffici delle compagnie... Non vi era all'epoca del rapporto di lavoro con la ricorrente una ripartizione tra gli impiegati dei compiti attinenti i rapporti con le suddette compagnie, nel senso che ogni impiegata, ossia Zorzi, Gozzer, Dorigatti e Moser, si rivolgeva indifferentemente a ciascuna delle tre compagnie...

La Dorigatti ha imparato a svolgere il lavoro presso la società ricevendo le necessarie istruzioni dalla ricorrente in misura maggiore, dato che la ricorrente era a tempo pieno, ed anche da Gozzer”;

la teste Zorzi, attualmente dipendente della convenuta e addetta sia alla sede di _____, sia all'ufficio di _____ e nipote del socio _____, ha riferito:

“Prima di essere trasferita a _____, svolgevo le medesime mansioni che espletava la Moser. Per quanto concerne le polizze vita, una volta conclusa da parte degli agenti positivamente la trattativa, io mi occupavo degli incombenti successivi. Lo stesso faceva la Moser.

In ordine ai rapporti con le compagnie, venivano tenuti da tutte le impiegate. Ciò avveniva quando era necessario contattare le compagnie per aver chiarimenti sulle modalità amministrative del lavoro. Noi impiegate potevamo contattare le compagnie per assumere informazioni su aspetti che ci venivano evidenziati dai clienti. Di regola, ciò avveniva senza necessità di passare attraverso gli agenti.

In definitiva dal momento della sua assunzione a oggi Dorigatti Eva ha svolto esclusivamente mansioni di addetta al *back office* della sede di [redacted], vale a dire le stesse mansioni che espletava in via principale la ricorrente all'epoca del suo rapporto di lavoro con la convenuta.

E' vero che, come si è già visto, parte convenuta ha allegato, peraltro genericamente, che Dorigatti era "già qualificata e con anni di esperienza nel settore" e che le testi Zorzi e Gozzer hanno riferito, altrettanto genericamente, che Dorigatti "aveva esperienza specifica avendo lavorato in precedenza presso altre agenzie di assicurazioni", ma non risulta minimamente che tale circostanza abbia comportato che la società convenuta abbia assegnato a Dorigatti mansioni più qualificate e neppure diverse rispetto a quelle che svolgeva la ricorrente (la quale era anch'ella un'impiegata di agenzia di assicurazioni con esperienza specifica addirittura ultraventennale).

Anche il comparato esame dei prospetti paga della ricorrente (doc. 12 fasc. ric.) e di Dorigatti Eva (prodotti dalla società convenuta in esecuzione dell'ordine di esibizione impartito all'udienza del 2.5.2017) depone chiaramente nella stessa direzione, evidenziando che le due lavoratrici avevano il medesimo inquadramento (2° livello CCNL cit.) e addirittura la ricorrente percepiva una retribuzione commisurata su di un parametro (€ 1.472,98) superiore (in quanto comprensivo non solo degli scatti di anzianità, ma anche di un superminimo) rispetto a quello applicato Dorigatti (€ 1.186,00).

A questo punto appare assai significativo riassumere in via diacronica l'avvicinarsi delle addette al *back office* presso la sede di [redacted]:

I) in origine:

la ricorrente, Zorzi, Gozzer;

II)

con il trasferimento di Zorzi e l'assunzione di Dorigatti:

la ricorrente, Gozzer e Dorigatti (oltre a Zorzi a scavalco con Borgo);

III)

con il licenziamento della ricorrente:

Gozzer e Dorigatti (oltre a Zorzi a scavalco con Borgo)



Risulta così, plasticamente, che in effetti la complessiva operazione, posta in essere dalla convenuta mediante l'assunzione di Dorigatti e il successivo licenziamento della ricorrente, ha realizzato, quale risultato finale, la mera sostituzione della ricorrente con Dorigatti.

Orbene, in proposito, è consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte (*ex multis*, anche di recente, Cass. S.U. 11.4.1994, n. 3353; Cass. 25201/2016 cit.; Cass. 1.7.2016, n. 13516;) l'orientamento secondo cui non vi è effettiva soppressione del posto di lavoro nel caso in cui avvenga una mera sostituzione del dipendente licenziato con altro lavoratore assunto a minor costo, perché retribuito meno per lo svolgimento di identiche mansioni; infatti *“quel che è vietato non è la ricerca del profitto mediante riduzione del costo del lavoro o di altri fattori produttivi (nell'ottica dell'art. 41 co. 1° Cost. la libertà di iniziativa economica è finalizzata alla ricerca del profitto), ma il perseguire il profitto (o il contenimento delle perdite) soltanto mediante un abbattimento del costo del lavoro realizzato con il puro e semplice licenziamento d'un dipendente che, a sua volta, non sia dovuto a un effettivo mutamento dell'organizzazione tecnico-produttiva, ma esclusivamente al bisogno di sostituirlo con un altro da retribuire di meno, malgrado l'identità (o la sostanziale equivalenza) delle mansioni”*.

La mancanza della ragione tecnico -produttiva o organizzativa e di un'effettiva soppressione del posto di lavoro rende superflua la verifica in ordine alla sussistenza degli altri elementi costitutivi della fattispecie del giustificato motivo oggettivo di licenziamento (il rispetto dell'obbligo di *repechage* e l'osservanza dei criteri di scelta)

In definitiva deve ritenersi compiutamente accertata l'inesistenza del giustificato motivo oggettivo addotto dalla società _____ s.r.l. a fondamento della validità del licenziamento intimato alla ricorrente _____ in data 10.6.2016.

Tuttavia l'individuazione della tutela applicabile e l'adozione delle conseguenti pronunce deve essere preceduta dall'esame della domanda di accertamento della nullità del licenziamento medesimo proposta in via principale dalla ricorrente.



3) in ordine alla domanda di accertamento della nullità del licenziamento *de quo*

In via principale la ricorrente propone domanda di accertamento della nullità del licenziamento perché disposto per un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 cod.civ., con conseguente applicazione della tutela ex art. 18 co.1 e 2 St.Lav.;

individua il motivo illecito determinante nel *"sostituire la ricorrente con altra dipendente neoassunta [Dorigatti Eva] al fine di accedere agli sgravi contributivi"*, dei quali altrimenti non avrebbe avuto il diritto di beneficiare, e nel procedere al licenziamento della ricorrente, anziché della neoassunta, al fine di non dover pagare i contributi non versati;

La domanda è fondata per le ragioni che seguono.

a)

Nel paragrafo che precede è stato compiutamente accertato che la società convenuta ha posto in essere, mediante l'assunzione di Dorigatti e il successivo licenziamento della ricorrente, un'operazione che ha realizzato, quale risultato finale, la mera sostituzione della ricorrente con Dorigatti.

b)

E' incontestato che la società convenuta ha assunto Dorigatti Eva fruendo dell'esonero fino a € 8.060,00 dal versamento dei contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, previsto dall'articolo unico co. 118 segg. L. 23.12.2014, n. 190 (*"118. Al fine di promuovere forme di occupazione stabile, ai datori di lavoro privati, con esclusione del settore agricolo, e con riferimento alle nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato, con esclusione dei contratti di apprendistato e dei contratti di lavoro domestico, decorrenti dal 1° gennaio 2015 con riferimento a contratti stipulati non oltre il 31 dicembre 2015, è riconosciuto, per un periodo massimo di trentasei mesi, ferma restando l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche, l'esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'INAIL, nel limite massimo di un importo di esonero pari a 8.060 euro su base annua..."*).

c)

L'art. 1345 cod.civ. dispone: *"Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe"*.

E' pacifica (oltre che espressamente prevista dall'art. 18 co.1 St.Lav.) l'applicabilità di tale norma al licenziamento, trattandosi di negozio giuridico unilaterale tra vivi a contenuto



patrimoniale, per il quale, in virtù dell'art. 1324 cod.civ., si osservano le norme che regolano i contratti (in questo senso, *ex multis*, Cass. 26.11.2014, n. 25161; Cass. 26.6.2009, n. 15093; Cass. 29.7.2002, n. 11191;).

Nel concetto di "motivo" si rinviene lo stesso duplice profilo che caratterizza il negozio, l'uno di carattere soggettivo (attinente la volontà dell'autore del negozio nelle sue componenti cognitiva e determinativa), l'altra di carattere oggettivo (attinente gli interessi che l'autore intende perseguire quale scopo del negozio);

come si evince già dall'etimologia, l'essenza del motivo è costituita dai riflessi di ordine dinamico che l'interesse, avvertito da una persona verso una determinata utilità in quanto idonea a soddisfare un suo bisogno, produce sulla conoscenza e sulla volontà di quella persona.

Queste considerazioni sono in sintonia con le più diffuse definizioni di motivo del negozio che si rinvergono in dottrina e giurisprudenza (ad esempio: "rappresentazione psicologica che si pone a fondamento dell'azione umana diretta al soddisfacimento di un bisogno"; "rappresentazione soggettiva, che determina la parte a contrarre, in ordine alla convenienza dell'affare o alle previsioni o aspettative in merito al risultato economico del negozio").

Com'è logico, nella nozione di "motivo illecito" assume rilievo preponderante il profilo dell'interesse, la cui contrarietà rispetto ai precetti dell'ordinamento giuridico (secondo i parametri delle norme imperative e dei principi dell'ordine pubblico e del buon costume richiamati dall'art. 1343 cod.civ. che definisce, con norma di portata generale non limitata alla causa, la nozione di illiceità negoziale) qualifica il motivo.

Con il progressivo affermarsi (in luogo della concezione di causa in astratta quale funzione economico-sociale tipica del negozio) della nozione di causa in concreto, quale sintesi degli interessi specificamente perseguiti dalle parti del negozio, la fattispecie del negozio nullo per motivo illecito determinante ed esclusivo tende a perdere l'originaria utilità e autonomia – quale rimedio avverso un negozio astrattamente conforme ad una tipica funzione economico-sociale, ma diretto in concreto a perseguire un risultato illecito (ossia a realizzare un assetto di interessi e quindi di situazioni giuridiche soggettive contrario all'ordinamento) – per essere assorbito nell'ambito della causa in concreto;

in proposito autorevole dottrina si è retoricamente chiesta che cos'è il motivo comune a entrambe le parti e così forte per entrambe da essere l'unica ragione che le ha determinate al



contratto, se non causa del contratto e che genere di causa è quella che si sostanzia in uno specifico “motivo” che riflette specifici interessi delle parti di quello specifico contratto, se non - quasi per definizione - causa in concreto.

Quindi, venendo al licenziamento, si configura la nullità per motivo illecito ex art. 1345 cod.civ. allorché il datore si determina di perseguire, attraverso l'estinzione del rapporto di lavoro, esclusivamente interessi contrari a quelli tutelati da norme imperative puntuali o protetti dai principi dell'ordine pubblico e del buon costume.

d)

Appare indubbio che lo scopo perseguito dal legislatore mediante il riconoscimento dell'esonero triennale contributivo fino a € 8.060 annui sia stato quello di incrementare il numero dei posti di lavoro a tempo indeterminato;

lo si evince chiaramente dall'*incipit* di carattere teleologico che presenta la norma ex articolo unico co. 118 L. 190/2014 (“*Al fine di promuovere forme di occupazione stabile...*”);

d'altronde, se così non fosse, si tratterebbe di una misura troppo simile ai provvedimenti in tema di incentivi alla “rottamazione” dei veicoli a motore.

Nel caso concreto l'assunzione beneficiata dall'esonero triennale contributivo, cui la società convenuta ha proceduto nel 2015 nei confronti di Dorigatti, non ha realizzato, se non per un tempo limitato, un incremento del numero dei posti di lavoro a tempo indeterminato;

sul punto appare sufficiente rinviare alle puntuali e motivate deduzioni svolte dalla ricorrente a pag. 17-18 delle note finali autorizzate, da dove emerge che attualmente le ore di lavoro svolte presso il *back office* della sede di Gardolo sono all'incirca le stesse che venivano prestate prima dell'assunzione di Dorigatti.

Quindi la complessiva operazione – posta in essere dalla società convenuta mediante l'assunzione di Dorigatti e il licenziamento della ricorrente, alla quale la Dorigatti è subentrata – non ha realizzato lo scopo perseguito dalla normativa in materia di esonero contributivo.

Ciò significa che il licenziamento della ricorrente ha costituito lo strumento attraverso il quale la società convenuta ha soddisfatto un interesse vietato dall'ordinamento, quale quello di fruire di un esonero contributivo senza realizzare l'incremento del numero dei posti di lavoro a tempo indeterminato, costituente l'obiettivo della norma che attribuiva quell'esonero.



L'illiceità si rinviene nel contrasto non solo con quella norma (la cui natura imperativa appare indubbia), ma anche con il parametro dell'ordine pubblico, che, come evidenziato di recente da Cass. 5.7.2017, n. 16601, "da *"complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico, e nei principi inderogabili immanenti nei più importanti istituti giuridici"* (così Cass. 1680/84) è divenuto il distillato del *"sistema di tutele approntate a livello sovraordinato rispetto a quello della legislazione primaria, sicché occorre far riferimento alla Costituzione e, dopo il trattato di Lisbona, alle garanzie approntate ai diritti fondamentali dalla Carta di Nizza, elevata a livello dei trattati fondativi dell'Unione Europea dall'art. 6 TUE (Cass. 1302/13)"*;

infatti non vi è dubbio che una condotta, quale quella posta in essere dalla società convenuta, di sostituzione di un lavoratore con esperienza ultraventennale con un neo assunto al fine di procurarsi un esonero triennale dagli obblighi contributivi fino a € 8.060,00, configura un fatto difforme ad una fattispecie – enucleabile, in materia, in applicazione dei principi di solidarietà ex art. 2 Cost., di tutela del diritto al lavoro ex art. 4 Cost. ed ex art. 30 Carta di Nizza e di utilità sociale dell'iniziativa economica privata ex art. 41 co.1 Cost. – secondo cui non merita riconoscimento giuridico un atto di autonomia privata compiuto allo scopo di fruire di un esonero contributivo senza realizzare l'incremento del numero dei posti di lavoro a tempo indeterminato cui quell'esonero era finalizzato.

Queste considerazioni non appaiono troppo distanti da quelle svolte dalle giurisdizioni superiori in tema di licenziamento arbitrario (Corte cost. n. 451 del 2000 e n. 189 del 1980) e Cass. S.U. 2.8.2002, n.11633, la quale ha statuito con mirabile chiarezza che l'esercizio del diritto potestativo di licenziamento attribuito al datore non può essere *"affidato ad un arbitrio del titolare, tale da potersi risolvere in una violazione di norme imperative o di principi costituzionali"*; infatti: *"In tempo meno recente la dottrina indicava, quale tratto distintivo del potere giuridico rispetto al diritto soggettivo, assoluto o relativo, l'irrelevanza della condotta del soggetto passivo, il quale si trovava in tal modo in una posizione non già di obbligo oppure di dovere, bensì di mera soggezione, definita come assenza di vincolo alla volontà del soggetto attivo: in situazione di soggezione si trovava di regola qualunque titolare di un rapporto di durata, dal quale la controparte si poteva liberare semplicemente comunicando la disdetta o la volontà di risoluzione unilaterale.*

Col passare del tempo si rafforzò però il convincimento che, in tutti i casi in cui la legge attribuisse ad un soggetto il potere di incidere sulla sfera giuridica altrui, e tanto più quando questo potere assumesse caratteri di stabilità tali da costituire una situazione di autorità privata, l'interesse del soggetto passivo non potesse rimanere del tutto sfornito di giuridica tutela. Oggi si ritiene contrario ai principi di civiltà giuridica l'esercizio del potere di sacrificare un interesse altrui, patrimoniale o non patrimoniale, senza che l'altro sia fornito almeno della possibilità di conoscere i motivi che animano la condotta del titolare del potere, in modo di essere in grado di contrastarli (Corte cost. 18 luglio 1989 n. 427). In tal modo alla situazione di mera soggezione tende a sostituirsi quella di interesse legittimo nel diritto privato.

Più specificamente, nella materia relativa ai poteri imprenditoriali di gestione dell'impresa, la giurisprudenza afferma spesso che l'esercizio libero di essi è garantito a livello costituzionale (art. 41 Cost.) ed è perciò insindacabile nel merito, ma poiché la libertà è sempre sottomessa alla legge, l'esercizio del potere ben può essere censurato dal giudice quante volte si ponga in contrasto con l'ordinamento legale non solo direttamente, ma anche attraverso l'elusione delle norme, ossia l'abuso del diritto (cfr. Cass. 9 giugno 1993 n. 6408, 17 gennaio 1998 n. 402, 18 novembre 1998 n. 11634, 2 gennaio 2001 n. 27, 9 luglio 2001 n. 9310).

Viene così riconosciuta "garanzia costituzionale al diritto di non subire un licenziamento arbitrario" (Corte Cost. 4 dicembre 2000 n. 541).

L'atto di recesso del datore dal rapporto di lavoro, in quanto atto unilaterale di volontà negoziale, è viziato, se l'agente vi si sia determinato esclusivamente per un motivo illecito (artt. 1345 e 1324 cod. civ.)."

In ordine al carattere determinante ed esclusivo dell'interesse illecito perseguito, appare sufficiente richiamare le considerazioni svolte nei precedenti paragrafi in ordine alla piena corrispondenza tra le esigenze tecnico-produttive ed organizzative soddisfatte dalle prestazioni della ricorrente e quelle soddisfatte dalle prestazioni di Dorigatti, le cui posizioni, quindi, si differenziavano, in rapporto agli interessi della società convenuta, solamente per il minor costo contributivo (e, in misura minore anche retributivo).

Anzi ciò spiega l'intervallo di tempo trascorso tra l'assunzione di Dorigatti e il licenziamento della ricorrente, che la società convenuta ha ritenuto costituire la prova della mancanza di un nesso funzionale tra le due determinazioni datoriali, ma che, invece, avvalorando ulteriormente il carattere unitario dell'operazione: la società datrice ha proceduto al licenziamento della ricorrente solo una volta completata la formazione di Dorigatti, la quale, come è emerso chiaramente dall'istruttoria svolta, è stata istruita soprattutto dalla ricorrente, essendo l'addetta al *back office* della sede di Gardolo più esperta in quanto con maggiore anzianità e l'unica a tempo pieno (il che rende ancora più vivo il contrasto tra la condotta della società convenuta e il principio di solidarietà).

* * *

In definitiva, per le ragioni di fatto e di diritto suesposte, deve essere dichiarata la nullità ex artt. 1343 e 1345 cod.civ. del licenziamento intimato per apparente giustificato motivo oggettivo dalla società _____ s.r.l. a _____ con lettera del 10.6.2016.

In ordine alla tutela spettante alla lavoratrice ricorrente trova qui applicazione la tutela ex art. 18 co.1 e 2 St.Lav. secondo cui: *"1. Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro... 2. Il giudice, con la sentenza di cui al primo comma, condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata 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 della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali"*.

Ne deriva che alla società _____ s.r.l. va ordinato:



1)

di reintegrare nel posto di lavoro da lei occupato presso la sede di
all'epoca del licenziamento;

2)

di corrispondere, in favore della stessa, un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (corrispondente ad una somma mensile di € 1.841,22, come si evince dai prospetti paga *sub* doc. 12 fasc. ric.), maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione;

la somma risultante va maggiorata ex art.429 co.3 cod.proc.civ. (con gli interessi legali dovuti sul capitale via via rivalutato ogni fine anno secondo quanto stabilito in Cass. S.U. 29.1.2001, n.38), norma "risuscitata" dalla dichiarazione di illegittimità costituzione dell'art. 22 co.36 L.23.12.1994, n.724 ad opera di Corte Cost.2.11.2000, n.459.

La società va, altresì, condannata al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, previa detrazione di quelli già accreditati in virtù di eventuale altra occupazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.

* * *

Le spese, come liquidate in dispositivo, non possono che seguire la soccombenza.

* * *

In ordine alla domanda di corresponsione delle differenze retributive, si tratta di questione che non può essere trattata con il rito speciale (art. 1 co.48 L. 92/2102), di talché viene disposto *in parte qua* il mutamento nel rito ordinario.

P.Q.M.

visto l'art. 1 co 49 L. 28.6.2012, n. 91

***1. In accoglimento della domanda proposta in via principale dalla ricorrente, dichiara la nullità ex artt. 1343 e 1345 cod.civ. del licenziamento intimato per apparente "giustificato motivo oggettivo" dalla società ...SI s.r.l. a
, con lettera del 10.6.2016.***



2. *Ordina alla società _____ s.r.l. di reintegrare _____ nel posto di lavoro da lei occupato presso la sede di _____ all'epoca del licenziamento.*
3. *Condanna la società convenuta _____ s.r.l. a corrispondere, in favore della ricorrente _____, un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (sulla base di una somma mensile di € 1.841,22), maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, con il maggior danno da svalutazione liquidato sulla base della variazione percentuale degli indici ISTAT, intervenuta dalle date di maturazione dei singoli ratei fino ad oggi, e con gli interessi legali computati sulla somma così rivalutata e decorrenti dagli stessi termini a quibus fino al saldo.*
4. *Condanna la società convenuta _____ s.r.l. a versare i contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, previa detrazione di quelli già accreditati in virtù di eventuale altra occupazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.*
5. *Condanna la società convenuta alla rifusione, in favore della ricorrente, delle spese di giudizio, liquidate nella somma complessiva di € 3.500,00, maggiorata del 15% per spese forfettarie ex art. 2 co.2 d.m. 10.3.2014, n. 55, oltre ad IVA e CNPA.*
6. *Dispone il mutamento del rito da quello speciale a quello ordinario del lavoro in ordine alla domanda di corresponsione delle differenze retributive, fissando l'udienza di discussione ex art. 420 cod.proc.civ., per il giorno 19 settembre 2017, ore 10,00.*

Trento, 18 luglio 2017

IL GIUDICE DEL LAVORO
(dott. Giorgio Flaim)

Si comunichi alle parti.