

N. 5842/20 R.G.L.



TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

ORDINANZA EX ART. 1, CO. 49, LEGGE 92/2012

Il giudice del lavoro, dott.ssa Francesca Saioni, nel procedimento *ex art. 1, co. 47ss., Legge 92/2012* promosso da

, con gli avv.ti Luigi De Andreis, Gionata Cavallini ed Emanuela Casali,

contro

, con gli avv.ti

a scioglimento della riserva assunta il 3 dicembre 2020,

**OSSERVA IN FATTO E IN DIRITTO**

Con ricorso *ex art. 1, co. 47ss., Legge 92/2012* ritualmente notificato, ha convenuto in giudizio s.r.l. formulando le seguenti domande:

*"1. Accertare e dichiarare la nullità del licenziamento intimato alla ricorrente, in quanto discriminatorio e/o ritorsivo, e conseguentemente ordinare alla convenuta la reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e condannare inoltre la convenuta al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18, comma 2, St. lav., commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, pari a Euro 2.136,33 mensili (o altra misura di giustizia), maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso non inferiore a cinque mensilità, e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo.*

*2. In subordine alla domanda che precede, e salvo gravame, accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente, per la manifesta insussistenza del g.m.o. posto a base del licenziamento, e conseguentemente ordinare alla convenuta la reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e condannare inoltre la convenuta al pagamento*

*dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18, comma 4, St. lav., commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, pari a Euro 2.136,33 mensili (o altra misura di giustizia), maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo.*

**3. In ulteriore subordine, e sempre salvo gravame, accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente, per l'insussistenza degli estremi del g.m.o. posto a base del licenziamento, e conseguentemente condannare la convenuta al pagamento dell'indennità di cui all'art. 18, co. 5, St. lav. nella misura corrispondente a 24 mensilità e dunque pari a Euro 51.271,92, o in altra misura ritenuta di giustizia, parametrata sul tallone mensile di Euro 2.136,33 (o altra misura di giustizia);**

**4. In ogni caso in cui non venga ordinata la reintegrazione in servizio, accertare e dichiarare la natura abusiva del recesso, per violazione da parte della Società convenuta degli obblighi di correttezza, buona fede e solidarietà sociale, e conseguentemente condannare la Società convenuta al risarcimento del danno subito dalla ricorrente, nella misura ritenuta di giustizia, anche in via equitativa.**

**5. Con interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;**

**6. Con condanna al rimborso dei compensi dovuti dalla ricorrente ai propri difensori secondo i criteri stabiliti dal D.M. 55/2014 per le cause di valore indeterminabile, e così nella misura di Euro 10.137,25, oltre spese generali, IVA e CPA occorrenti per la relativa fatturazione".**

Si è costituita ritualmente in giudizio s.r.l. contestando le pretese avversarie di chi ha chiesto l'integrale rigetto.

Alla prima udienza del 20 agosto 2020, la società ha rappresentato di avere revocato il licenziamento, avvalendosi della facoltà introdotta dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 104/2020. Ha chiesto quindi che venisse dichiarata cessata la materia del contendere.

L'iniziativa è stata censurata da controparte che ha ritenuto, invece, permanere l'interesse della ricorrente alla prosecuzione del giudizio.

A scioglimento di riserva, ritenuto che la materia del contendere non potesse ritenersi cessata, è stato disposto l'espletamento di prove orali al cui esito la causa è stata discussa da remoto, a causa dell'epidemia di COVID 19.

Ciò posto, deve darsi preliminarmente atto dell'avvenuta abrogazione, in forza dell'art. 1 comma L. 126 del 13 ottobre 2020, del citato comma 4 dell'art. 14 D.L. n. 104/2020.

Peraltro, già prima dell'intervenuta abrogazione, chi scrive aveva ritenuto l'inapplicabilità, al caso concreto, della disposizione normativa in questione; normativa necessitata dal perdurare dell'epidemia di COVID 19 e che, con riferimento al sostegno alle imprese e al blocco dei licenziamenti, ha trovato la sua regolamentazione nei c.d. "Decreto cura Italia" (D.L. 17 marzo 2020 n. 18, art. 46), seguito, appunto, dal "Decreto agosto" (D.L. n. 104 del 2020).

Si tratta di norme che, al di là dei cospicui problemi interpretativi creati, appaiono comunque connotate da un unico comune denominatore: la genesi pandemica cui la presente fattispecie risulta totalmente estranea. Si controverte, infatti, di licenziamento intimato nel febbraio 2019 ma preannunciato, ex art. 7 L. 604/1966, addirittura nel gennaio 2019, vale a dire in epoca antecedente il primo *lockdown*.

Ne consegue che la vicenda deve essere esaminata - a maggior ragione oggi, abrogata la normativa di preteso riferimento - facendo applicazione degli ordinari canoni legislativi.

Si rammenta, dunque, che la ricorrente è stata licenziata per GMO con la seguente motivazione: *«l'Azienda si è venuta a trovare in evidenti difficoltà economiche legate alla crisi del settore ed alla difficile situazione del mercato, ha subito e continua a subire costanti e rilevanti perdite.*

*Inoltre, tra il 2018 ed il 2019 si è registrata una progressiva diminuzione della marginalità dovuta ad un sovradimensionamento del personale rapportato al volume delle attività diminuite costantemente nel tempo e purtroppo le previsioni per il 2020 sono tutt'altro che positive.*

A ciò si aggiunga la recentissima perdita del cliente \_\_\_\_\_ (fine 2019), che ha deciso di internalizzare le attività post-vendita (perdita di circa 15.000,00 riparazioni annue), e quelle di altri importanti clienti qu. \_\_\_\_\_ (fine 2018) ed \_\_\_\_\_ (fine 2019), che

hanno provocato da una parte una riduzione del 38% nel 2019 rispetto al 2018 sulle attività di *Accettazione clienti privati*) e dall'altra una contrazione del 23,5% (sempre nel 2019 rispetto al 2018) sulle attività di *logistica, ricezione, registrazione e spedizione prodotti, con previsioni per il 2020 di ulteriori sensibili contrazioni in entrambi i reparti.*

*Di fronte a questo scenario davvero difficile se non addirittura drammatico, è emersa l'obiettiva necessità di contenere i costi fissi e l'intenzione di procedere alla soppressione di alcune posizioni lavorative, tra cui quella ricoperta dalla signora*

*Inoltre, allo stato non risultano rinvenibili, all'interno dell'Azienda, posizioni di lavoro alternative di equivalente o inferiore contenuto professionale cui adibire proficuamente la lavoratrice e non sono allo stato previste misure di assistenza alla ricollocazione della stessa».*

La predetta comunicazione, datata 15 gennaio 2020, è giunta alla dipendente all'esito dei seguenti fatti:

- 1) nella seconda metà del 2019, si è verificato il contemporaneo peggioramento delle condizioni di salute di entrambi i genitori della ricorrente (il padre colpito da un tumore al fegato e la madre affetta da morbo di Alzheimer), residenti in Sardegna;
- 2) in data 12 agosto 2019, il padre della signora ha subito una grave emorragia, con conseguente necessità, da parte della ricorrente, di raggiungere la Sardegna per supportare il fratello nell'accudimento dei familiari. Non è contestato che della circostanza la lavoratrice abbia dato immediata comunicazione in azienda (alla signora );
- 3) in data 14 agosto 2019, la ricorrente si è ammalata di laringite, con sindrome da raffreddamento, facendo pervenire alla società un certificato medico di tre giorni (doc 16). La malattia è proseguita per altri giorni, venendo sempre certificata;
- 4) in data 21 agosto 2019, la ricorrente è rientrata a Milano, portando con sé la madre. A seguito dello stress del periodo, alla signora è stata diagnosticata una sindrome ansioso – reattiva e depressiva, con prognosi al 30 agosto (doc. 19);
- 5) la ricorrente ha poi deciso di avvalersi di congedo parentale ex art. 42 comma 5 D. Lgs. n. 151/2001 ma, prima dello scadere del periodo di malattia, ha chiesto e ottenuto un incontro con l'azienda per informarla delle sue determinazioni (doc. 20);

6) dal 2 settembre 2019 al 7 gennaio 2020, la ricorrente ha fruito del predetto congedo, durante il quale il padre è venuto a mancare;

7) pur potendo ottenere un'ulteriore proroga del congedo, la ricorrente ha deciso di rientrare al lavoro l'8 gennaio 2020. In pari data, ha avanzato richiesta di fruire dei permessi ex L. 104/1992.

Il 15 gennaio 2020, una settimana dopo la ripresa, la lavoratrice è stata destinataria della lettera ex art. 7 L. n. 604/19966 e il 13 febbraio 2020 licenziata per GMO con la motivazione poc' anzi riportata.

La difesa della ricorrente ha addotto, in primo luogo, la natura ritorsiva e discriminatoria del licenziamento, in quanto irrogato a lavoratrice che assiste un familiare affetto da grave patologia, facendo uso delle prerogative che la legge offre a tal fine.

Va rammentato che l'onere della prova circa l'esistenza di un motivo di ritorsione del licenziamento e del suo carattere determinante la volontà negoziale grava sul lavoratore che deduce ciò in giudizio.

Trattasi peraltro di prova non agevole, sostanzialmente fondata sulla utilizzazione di presunzioni, tra le quali presenta un ruolo non secondario anche la dimostrazione della inesistenza 1) del diverso motivo addotto a giustificazione del licenziamento o 2) di alcun motivo ragionevole.

Alla luce dei predetti criteri, appare quindi opportuno muovere dalla verifica circa l'esistenza dei motivi posti da \_\_\_\_\_ s.r.l. alla base del licenziamento per GMO.

La citata missiva del 15 gennaio 2020 esplicita:

1) la sussistenza di evidenti difficoltà economiche, **legate alla crisi del settore e alla difficile situazione di mercato;**

2) una diminuzione di marginalità tra il 2018 e il 2019 per sovradimensionamento del personale rispetto al volume delle attività, costantemente diminuite nel tempo;

3) la perdita dei client. \_\_\_\_\_ con conseguente riduzione dell'attività del front desk in misura del 38% nel 2019 rispetto al 2018 e della logistica del 23%;

4) la conseguente necessità di sopprimere alcune posizioni lavorative tra cui quella della ricorrente;

5) l'impossibilità di adibire la ricorrente ad analoghe o inferiori posizioni lavorative.

Non è contestata in causa la circostanza che, oltre alla signora \_\_\_\_\_, l'unica altra dipendente licenziata sia stata la signora \_\_\_\_\_, anch'essa colpita da gravi vicende di salute e familiari nei mesi antecedenti il recesso datoriale.

In questa sede, la difesa di \_\_\_\_\_ rammenta come la giurisprudenza di legittimità, circa la nozione del giustificato motivo oggettivo, si sia ormai consolidata nel senso che *"l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa, non essendo la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del posto di lavoro sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità, in ossequio al disposto dell'art. 41 Cost."* (cfr. **Cassazione, Sez. lavoro, Sentenza 18 gennaio 2019, n. 1377**, nonché nello stesso senso Cass. 3 maggio 2017, n. 10699 e Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201).

Il principio è noto ma non può prescindere dalla considerazione di quanto addotto nella missiva ex art. 7 inviata alla dipendente.

Sarebbe infatti inaccettabile che il datore di lavoro, per motivare il licenziamento, si appellasse all'andamento negativo dell'azienda per poi avvalersi, all'esito di impugnazione del recesso, della richiamata giurisprudenza di legittimità, svincolandosi in tal modo dall'onere di offrire qualunque riscontro al riguardo.

Con sentenza 7 dicembre 2016, n. 25201, infatti, la Corte di Cassazione ha confermato che la riorganizzazione aziendale risulta legittima anche qualora funzionale, in assenza di una situazione di crisi, a una gestione più remunerativa dell'impresa (*"ai fini della legittimità del licenziamento individuale intimato per giustificato motivo oggettivo ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un*

*presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare ed il giudice accertare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, tra le quali non è possibile escludere quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di una individuata posizione lavorativa"').*

Nella medesima pronuncia, il Giudice di Legittimità ha chiarito che *"ove però il licenziamento sia stato motivato richiamando l'esigenza di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli ovvero a spese notevoli di carattere straordinario ed in giudizio si accerti che la ragione indicata non sussiste, il recesso può risultare ingiustificato per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità e sulla pretestuosità della causale addotta dall'imprenditore".* In particolare, *"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 addotta 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".* Si valuta pertanto, in ragione delle motivazioni di licenziamento addotte nel caso concreto, che [ ] fosse tenuta a provare la sussistenza dei predetti presupposti.

Ciò non è avvenuto.

La società si è limitata a produrre in giudizio il bilancio del 2019 (doc. 8) ma non quello del 2018, impedendo così il raffronto tra le due annualità.

Si osserva peraltro che a pag. 21 del documento risulta annotato che *"La società nell'anno 2019 ha mantenuto ed incrementato i livelli occupazionali raggiunti nell'anno 2018, anno in cui si verificò l'apporto di forza lavoro tramite il contratto di affitto di ramo d'azienda".*

Risulta effettiva la perdita di taluni clienti [ ] (docc. 4 e 6) ma non l'incidenza degli stessi sul volume d'affari complessivo.

Parimenti prodotta è una comunicazione con cui [ ] ha ridotto il corrispettivo mensile riconosciuto alla resistente (doc. 5) mentre il contratto di assistenza nei

confronti di \_\_\_\_\_ è stato ceduto dalla stessa \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ per motivi imprecisati (doc. 3).

Il doc. 7 è infine costituito da 2 file excel che dovrebbero rappresentare il calo di ingressi al front office.

Nessun riscontro risulta offerto circa l'affermata contrazione del 23% nell'attività di logistica, ricezione, registrazione e spedizione prodotti; logistica cui la ricorrente, seppur saltuariamente, è stata adibita negli anni.

Ma non solo.

Nella memoria di costituzione, la società motiva la scelta della signora \_\_\_\_\_, quale dipendente "sacrificabile", in ragione del fatto che i suoi colleghi addetti al front office ( \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, tutti aventi anzianità inferiore rispetto alla stessa \_\_\_\_\_), avrebbero *"un bagaglio professionale più ampio rispetto alla ricorrente"* (rif. pag. 25), vale a dire *"competenze informatiche – specie con riferimento ai sistemi operativi telefonici quali android e ios – molto elevate, in grado di fornire assistenza immediata alla clientela che accedeva al negozio, anche, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, per l'attivazione dei telefoni cellulari nuovi acquistati in loco"* (rif. punto 8).

Una simile circostanza non trova menzione alcuna nella missiva del 15 gennaio 2019 il che ha precluso alla ricorrente la possibilità di difendersi sullo specifico punto.

Si osserva, peraltro, che in sede di istruttoria orale, la teste \_\_\_\_\_, per parte resistente, pur confermando che i colleghi della signora \_\_\_\_\_ sarebbero in grado di effettuare una sorta di pre diagnosi sui dispositivi fotografici portati in riparazione dai clienti privati, ha anche riferito: *"...Il front office, salva l'uniformità alle regole anti Covid, è sempre stato uguale: c'è un bancone lungo, con postazioni dotate ciascuna di computer e stampante. Gli sportelli sono numerati. Preciso che all'ingresso il cliente poteva scegliere tra diverse opzioni a seconda delle sue esigenze e ritirare il biglietto corrispondente.*

*Ad esempio posso riferire che c'era l'opzione "ritiro" per i prodotti solo da ritirare o "consegna" per quelli solo da consegnare. Non ricordo altre voci. Ora con le disposizioni anti Covid, non so se sia ancora così".*

Si comprende dunque che l'immutata esistenza, presso il front office, delle sole opzioni di "consegna" e "ritiro", senza ulteriori distinguo, mal si coniuga con l'asserita specializzazione di cui gli ex colleghi della signora [redacted] sarebbero portatori.

Inoltre, a tali condizioni, va escluso tanto che la posizione lavorativa della ricorrente sia stata soppressa quanto che vi sia stata riorganizzazione del settore specifico.

Sotto altro profilo, si osserva che la ricorrente, circostanza non contestata in sede di discussione, è la quinta, per anzianità, su 58 dipendenti, essendo stata assunta nel 2007. Nemmeno in causa risultano allegati i criteri di ragionevolezza e opportunità che hanno sorretto la scelta societaria nell'individuare la signora [redacted] quale dipendente da licenziare.

Alla luce di quanto esposto, vale a dire: la descritta cronologia, in particolare il fatto che la comunicazione del 15 gennaio 2020 sia stata inviata dopo una settimana dal rientro in servizio della signora [redacted], all'esito di 5 mesi di malattia e congedo; l'insussistenza di adeguati riscontri circa i motivi oggettivi addotti alla base della predetta comunicazione; l'allegazione, in giudizio, di ragioni diverse a supporto del licenziamento, rispetto a quelle comunicate alla lavoratrice; l'insussistenza di un'effettiva riorganizzazione aziendale, all'esito del licenziamento in esame, sono tutti elementi che - secondo una valutazione dell'*id quod pletumque accidit*", inducono a ritenere, proprio nell'ottica poc'anzi delineata dalla Corte di Cassazione, che il recesso datoriale non trovi altra plausibile spiegazione se non nella ritorsione dovuta alla lunga assenza della lavoratrice: *"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"* (Cass. n. 23583/2019; Cass. n. 11705/2020; n. 9468/2019).

Trattasi dell'ipotesi rinvenibile nel caso concreto.

Ne consegue che [redacted] ha diritto alla tutela di cui all'art. 18 comma 1 della L. n. 300/1970.

L. s.r.l. quindi, deve essere condannata all'immediata reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e nelle mansioni di cui in precedenza, o altre equivalenti. La società resistente, inoltre, va condannata a risarcire alla lavoratrice il danno determinato nella retribuzione mensile globale di fatto pari, come dedotto e non utilmente contestato, a € 2.136,33 lordi mensili, da corrispondersi dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione – detratto *l'aliunde perceptum* – e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre interessi e rivalutazione.

Parimenti, s.r.l. è tenuta a versare i contributi assistenziali e previdenziali dalla data del licenziamento all'effettiva reintegrazione.

Pacificamente inammissibile in questa sede risulta, invece, la pretesa risarcitoria del "danno ulteriore" avanzata dalla difesa attorea (rif. pag. 23 par. VI del ricorso).

Le spese di lite seguono la soccombenza.

#### **P.T.M.**

1) accerta la nullità, per ritorsività, del licenziamento intimato a il 6 febbraio 2020;

2) per l'effetto, ordina a s.r.l. l'immediata reintegrazione della lavoratrice nel posto e nelle mansioni di cui in precedenza, o altre equivalenti;

3) condanna s.r.l. a risarcire a il danno determinato ammontante alle retribuzioni globali di fatto (pari a € 2.136,92 lordi mensili) maturate dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione – detratto *l'aliunde perceptum* – e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre interessi e rivalutazione;

4) condanna s.r.l. a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

5) condanna s.r.l. alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 5.000,00 oltre accessori come per legge.

Si comunichi.

Milano, 10 dicembre 2020

Il giudice  
Francesca Saioni