

Quando si può presumere la “ritorsività” del licenziamento

L’insussistenza del giustificato motivo come indice presuntivo del carattere ritorsivo del licenziamento

LICENZIAMENTO RITORSIVO E REINTEGRAZIONE

Alcune recenti decisioni del Tribunale di Milano ottenute da lavoratori assistiti da Legalilavoro offrono l’occasione per fare il punto sulla figura del licenziamento ritorsivo, che la giurisprudenza definisce come «l’ingiusta e arbitraria reazione a un comportamento legittimo del lavoratore» e il cui accertamento comporta l’applicazione della tutela massima consistente nella reintegrazione in servizio, a prescindere dal numero di dipendenti occupati, dalla data di assunzione e dalla qualifica del lavoratore.

È opportuno premettere che ormai da alcuni anni la disciplina di tutela in materia di licenziamenti illegittimi si è spostata da un modello di tutela c.d. “reale”, cioè incentrata prevalentemente sulla reintegrazione nel posto di lavoro come strumento per reagire all’illegittimità del licenziamento, a un modello di tutela di tipo prevalentemente economica, nel quale anche un licenziamento illegittimo è idoneo a interrompere il rapporto, spettando al lavoratore solo un indennizzo economico (modello quest’ultimo che era da

sempre vigente nelle aziende sotto i 16 dipendenti e per i lavoratori appartenenti alla categoria dei dirigenti).

Non sarebbe sbagliato affermare che in materia di licenziamenti illegittimi la “regola” è oggi rappresentata dalla tutela indennitaria, mentre la reintegrazione rappresenta una “eccezione” destinata ai casi in cui l’illegittimità del licenziamento sia particolarmente grave (come nel caso dei licenziamenti espressamente vietati dalla legge: si pensi al licenziamento della lavoratrice madre; ovvero ancora nei casi dei licenziamenti dettati da ragioni discriminatorie).

Davanti a una lettera di licenziamento, quindi, dopo essersi chiesti se la ragione addotta dal datore di lavoro (ad esempio: la soppressione della posizione lavorativa) sia vera e idonea a giustificare il recesso, occorre anche chiedersi quale potrebbe essere la tutela applicabile nel caso in cui quel licenziamento risultasse ingiustificato, operazione che richiede di esaminare una serie di fattori ulteriori (come l’anzianità di servizio e il numero di dipendenti occupati dall’azienda).

Capita talvolta, nello svolgere tale attività di indagine, di scoprire che non solo la ragione indicata dal datore di lavoro è del tutto inconsistente (come nel caso in cui si sostiene di avere soppresso una posizione lavorativa che è stata però subito riaffidata a un lavoratore neoassunto, ovvero nel caso in cui l’addebito disciplinare sia palesemente infondato), ma che quel licenziamento è stato preceduto da una serie di episodi di conflittualità con l’azienda, legate magari al fatto che il lavoratore aveva esercitato o rivendicato alcuni diritti che erano stati lesi.

In questi casi, attraverso un puntuale esame della vicenda storica, è possibile contestare in giudizio il licenziamento non solo sotto il profilo dell’insussistenza della ragione formalmente addotta, ma anche sotto il profilo del carattere “ritorsivo” del licenziamento, con l’effetto di poter accedere a una tutela più efficace, dal punto di vista qualitativo e quantitativo.

Insomma, a volta il licenziamento non è (solo) ingiustificato ma è (anche) ritorsivo.

LA GIURISPRUDENZA

Le due ordinanze in calce offrono un buon esempio.

La prima, relativa al licenziamento di un'impiegata avvenuto al rientro da una serie di permessi per assistere familiari affetti da disabilità, ha riconosciuto che la ragione organizzativa addotta dal datore di lavoro era inidonea a giustificare il licenziamento. Nella lettera di licenziamento si lamentava infatti una generica crisi aziendale ma non si faceva alcun riferimento alle ragioni per cui si era deciso di licenziare proprio "quella" lavoratrice e non altri colleghi, con minore anzianità di servizio, che svolgevano le medesime mansioni.

L'insussistenza del motivo formalmente addotto avrebbe potuto condurre alla tutela di tipo economico (l'indennità tra le 12 e le 24 mensilità) ma il giudice è andato oltre e, valorizzando le circostanze che avevano preceduto il licenziamento, ha riconosciuto che vi erano elementi sufficienti per ritenere che il licenziamento fosse stato dettato dall'intento di disfarsi di una lavoratrice sgradita, con conseguente accertamento della natura ritorsiva del licenziamento e condanna del datore di lavoro alla reintegrazione in servizio.

La seconda ordinanza, invece, riguarda il licenziamento di un lavoratore inquadrato come dirigente e licenziato formalmente per soppressione della posizione lavorativa. Il lavoratore aveva contestato il licenziamento rilevando che subito dopo l'estromissione le sue responsabilità erano passate a un nuovo direttore; aveva aggiunto che, prima del licenziamento, vi erano state numerose occasioni di conflitto con i vertici della società, legati alla denuncia, da parte del lavoratore, di episodi di cattiva gestione imprenditoriale.

Se il licenziamento fosse stato (solo) ingiustificato, il dirigente avrebbe avuto diritto all'indennità economica prevista dal Ccnl Dirigenti Commercio, ma il giudice ha riconosciuto che il licenziamento era non solo privo di giustificazione, ma anche ritorsivo, con conseguente accesso alla tutela reintegratoria.

PROVA PRESUNTIVA DINANZI ALL'INSUSSISTENZA DEL MOTIVO ADDOTTO

Ciò che risulta particolarmente interessante delle due ordinanze è che, nell'ambito del giudizio di accertamento della natura ritorsiva del licenziamento – che è un giudizio di tipo presuntivo, nel quale dal fatto noto (ad esempio: la conflittualità tra azienda e lavoratore; la rivendicazione di diritti da parte di quest'ultimo) si risale al fatto ignoto (cioè l'intento datoriale di liberarsi del lavoratore sgradito) – assume un ruolo anche l'insussistenza del motivo formalmente addotto.

Fino a qualche tempo fa, era pacifico che per potersi avere un licenziamento ritorsivo il motivo illecito dovesse essere esclusivo (ai sensi dell'art. 1345 c.c.), con la conseguenza che era necessario (ma non ancora sufficiente) che il motivo formalmente addotto si rivelasse insussistente.

La giurisprudenza più recente, come testimoniato dalle due ordinanze allegare (ma si tratta di un orientamento ormai diffuso), ha fatto un passo ulteriore, riconoscendo che l'insussistenza della ragione formalmente addotta può assumere un ulteriore rilievo, in via presuntiva, per provare il carattere ritorsivo del licenziamento.

In modo molto chiaro, nella prima ordinanza allegata il giudice afferma 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 del diverso motivo addotto a giustificazione del licenziamento».

Negli stessi termini, richiamando l'indirizzo della Cassazione, la seconda ordinanza allegata precisa che «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».

Insomma, davanti a una lettera di licenziamento occorre indagare con attenzione, con l'assistenza di uno specialista, sia le ragioni formalmente addotte dal datore di lavoro, sia il complesso delle vicende che hanno preceduto il recesso, per valutare se il licenziamento sia o meno legittimo e quali potrebbero essere le conseguenze della sua eventuale illegittimità.

a cura di Gionata Cavallini

Legalilavoro Milano

(seguono Trib. Milano 11 settembre 2020 -ord.-

e Trib. Milano 10 dicembre 2020 -ord.-)



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Il giudice, Dott.ssa Maria Grazia Florio,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento cautelare iscritto al N. /2020 R.G. promossa
da:

con l'avv. CAVALLINI GIONATA GOLO e l'avv. SOZZI
GIOVANNI

RICORRENTE

contro:
S.R.L., con l'avv.

RESISTENTE

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta in data
10.9.2020, osserva quanto segue.

Con ricorso depositato in data 4.2.2020, ha
convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano - sezione
Lavoro - s.r.l., chiedendo di:

1. Accertare e dichiarare la nullità del licenziamento, in quanto
e/o ritorsivo, ai sensi dell'art. 18, comma 1, St. lav., e
conseguentemente condannare la Società convenuta alla
reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro nonché al
risarcimento del danno maturato dal giorno del licenziamento fino
all'effettiva reintegrazione, nella misura, in ogni caso non
inferiore a cinque mensilità, determinata sulla base
dell'accertato tallone mensile di Euro 13.709,89 lordi (o diversa
misura di giustizia), e al versamento di contributi previdenziali
e assistenziali per il medesimo periodo;
2. In subordine, e salvo gravame, accertare e dichiarare
l'ingiustificatezza del licenziamento, ai sensi e per gli effetti
di cui all'art. 39 CCNL Dirigenti Commercio e conseguentemente
condannare la Società convenuta al pagamento di un'indennità



compresa tra Euro 54.839,56 lordi (13.709,89 x 4) e Euro 109.679,12 lordi (13.709,89 x 8);

3. Con interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; con vittoria delle spese di lite.

A sostegno delle domande svolte, la parte ricorrente ha esposto di essere stato assunto da s.r.l. dal 2 gennaio 2017 (doc. 4 fasc. ric.) come dirigente, con le seguenti principali responsabilità: «1. Sviluppare e gestire corsi triennali e Master nella scuola di design; 2. Sviluppare e gestire una strategia di comunicazione e branding; 3. Assicurare l'adeguamento dei corsi ai requisiti di accreditamento del Ministero ed il raggiungimento dei più elevati standard accademici;».

In data 6 novembre 2019, il ricorrente veniva licenziato per GMO per soppressione della posizione, con la seguente motivazione: "I negativi risultati economici registrati dalla nostra Società nell'ultimo biennio, hanno indotto il management a porre in essere un processo di riorganizzazione aziendale nella nostra unità italiana, finalizzato al contenimento dei costi, alla semplificazione dei processi decisionali ed al recupero dell'efficienza.

In questo contesto, la nostra Società ha deciso la eliminazione della posizione di College Director da Lei attualmente ricoperta. Le responsabilità direttive e di management connesse a tale ruolo saranno prese in carico dal nostro Istitore e Rappresentante, mentre le funzioni operative saranno ripartite tra diverse risorse presenti in azienda.".

Con comunicazione mail del 19 dicembre 2019 (doc. 24), il sig. scriveva al corpo docente «per annunciare la nomina di al ruolo di Direttore Accademico di ".

Tanto premesso, parte attrice ha lamentato in giudizio la nullità del licenziamento poiché determinato da un esclusivo intento di ritorsione, quale quello di liberarsi di un lavoratore sgradito per non essersi piegato ai desiderata della proprietà



singaporiana. Il ricorrente ha infatti dedotto di essersi rifiutato di compiere e avallare condotte illecite o comunque non rispettose dei doveri previsti dalla legge italiana e degli obblighi assunti nei confronti di terzi.

Si è costituita ritualmente in giudizio

s.r.l. chiedendo il rigetto delle avverse pretese perché infondate in fatto e in diritto; con vittoria delle spese di lite.

s.r.l. offre agli studenti corsi triennali di Fashion design, Interior design, Product design e Visual design, e cinque master (Advertising, Fashion design & Business, Fotografia, Product & Interior design e Visual design & Comunicazione).

Con specifico riguardo ai fatti di causa, la parte convenuta ha sostenuto l'effettività del GMO addotto a fondamento della risoluzione del rapporto, rappresentando la perdita di esercizio patita e producendo in giudizio i bilanci della società. Ha inoltre dedotto che la posizione di *College Director* rivestita in origine dal ricorrente sarebbe stata presa in carico dallo stesso

(istitutore della società e figlio dell'a.u.), mentre

svolgerebbe come consulente esterno il ruolo di *Academic Director*, dedicato alle attività didattiche e all'organizzazione "culturale" della scuola.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, ritenuta la causa matura per la discussione senza necessità di svolgere attività istruttoria, all'udienza del 10.9.2020 il giudice ha invitato i procuratori delle parti alla discussione e all'esito si è riservata di decidere ai sensi dell'art. 1 comma 49 l.92/2012.

*

Il ricorso è fondato, per le ragioni che di seguito si espongono.

In tema di licenziamento ritorsivo, occorre indagare la sussistenza della volontà datoriale di recedere per un motivo illecito che sia anche determinante sul piano causale, al punto da ritenere interrotto il collegamento eziologico con la ragione ritorsiva qualora sia accertata la compresenza di ulteriori



ragioni del pari idonee a giustificare l'interruzione del rapporto di lavoro.

Recentemente, la Suprema Corte ha inoltre chiarito che *"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"* (Sez. L - , Sentenza n. 23583 del 23/09/2019).

Tanto premesso in via generale, si ritiene che nel caso di specie la prova sia stata raggiunta anche in via presuntiva, alla luce di due argomentazioni concomitanti temporalmente e strettamente collegate sul piano logico: l'avvenuto logoramento dei rapporti fra i vertici aziendali e , da un lato, e la nomina di un College Director appena successiva alla formale soppressione della posizione del ricorrente.

L'insofferenza nel legame fiduciario intercorrente fra il dirigente ed i vertici dell'azienda emerge già sul piano documentale. Le email versate in atti attestano infatti un crescendo di attriti, concentrati in un preciso lasso di tempo (da aprile a ottobre 2019), ed immediatamente precedenti la comunicazione della risoluzione del rapporto (6.11.2019).

I temi di discussione che costituiscono l'oggetto di queste email sono i più vari e, naturalmente, tutti attinenti il piano del rapporto di lavoro, ma le espressioni utilizzate dalla parte convenuta trascendono la normale dialettica che può caratterizzare l'attività lavorativa.

Si rammentano, per quanto d'interesse, le seguenti email: quella in tema di logo al doc. 5 fasc. ric., di aprile 2019, *"pensaci bene prima di usare energia per opporti e ucciderti"*; quella di maggio 2019, quando il ricorrente richiedeva il pagamento del bonus MBO 2018: *"se tiri troppo la corda il sistema si romperà"*, e *«Pensaci*



bene prima di scrivere ancora» (doc. 14 fasc. ric.); quella del 18 ottobre 2019, «se scegli di minare e rimuovere supporto dal marketing internazionale, sei stato e sarai osservato dallo staff per il fatto di stare attivamente agendo contro gli interessi della Società, che potranno testimoniare contro di te in un processo» (doc. 15 fasc. ric).

In questo complessivo clima di tensione, appare inserirsi anche un'email che sarebbe stata inoltrata per errore al ricorrente, inviata dall'a.u. all'institore : *«non possiamo tollerare questo... Lui deve prendere istruzioni da noi [...] e noi non dobbiamo tollerare questa arroganza!!!» (doc. 8 fasc. ric.).*

Infine, si evidenzia che appena una settimana prima del licenziamento, in tema di regolarizzazione di un rapporto di lavoro, lo stesso scriveva al ricorrente: *«questo modo di comunicazione è disonesto perché è mascherato da altruismo per qualcuno ma in realtà sembra solo uno schema per dirottare l'attenzione e risorse per fare scorciatoie», e "a questo punto non mi importa di sembrare cattivo" (doc. 12 fasc. ric., email del 31.10.2019).*

In questo quadro, appare dunque evidente che la nomina di un *College Director* - appena un mese e mezzo dopo la comunicazione della soppressione della posizione di *Academic Director* rivestita da - rappresenti una mera veste formale per la riassegnazione delle sue mansioni ad un diverso soggetto. Ciò è tanto più evidente alla luce del fatto che in memoria si riconosce l'assegnazione ad delle attività didattiche e di organizzazione dei corsi, sostanzialmente coincidenti con l'oggetto del contratto di (1. *Sviluppare e gestire corsi triennali e Master nella scuola di design, cfr. doc. 4 fasc. ric.*).

Sussiste dunque il motivo ritorsivo alla base del licenziamento impugnato, e parallelamente risulta insussistente la soppressione della posizione adottata nella lettera di licenziamento.

P.Q.M.



accerta e dichiara la nullità del licenziamento di ,
 e conseguentemente condanna s.r.l. alla
 reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro nonché al
 risarcimento del danno maturato dal giorno del licenziamento fino
 all'effettiva reintegrazione, al tallone mensile di euro
 12.652,25, e in ogni caso in misura non inferiore a cinque
 mensilità, oltre al versamento dei contributi previdenziali e
 assistenziali per il medesimo periodo;
 condanna inoltre s.r.l. al pagamento delle
 spese, liquidate in euro 4.500,00 oltre accessori di legge.
 Si comunichi.

Milano, 11.9.2020

IL GIUDICE

(dr.ssa Maria Grazia Florio)



N. 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

S.R.L., 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 _____, 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 quali ed (fine 2018) ed (fine 2019), che

hanno provocato da una parte una riduzione del 38% nel 2019 rispetto al 2018 sulle attività di Front Desk (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'obiettivo 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 clienti , 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 pronunzia, 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 (_____ e _____, 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 (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.

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