REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

La dott.ssa Eleonora Maria Velia Porcelli in funzione di giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **N** promossa da:

Al M , con il patrocinio dell'avv. G C elettivamente domiciliato in Milano;

contro

S , contumace

Oggetto: impugnazione licenziamento

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Milano, sezione lavoro, inviato in via telematica in data 13-3-17, A M ha convenuto in giudizio la S per sentir accertare il proprio inquadramento al livello B1 del c.c.n.l. grafici editoriali e la collaborazione full time quaranta ore settimanali, con conseguente condanna della convenuta al pagamento del complessivo importo di € 21.284,24, oltre interessi e rivalutazione; il ricorrente ha chiesto inoltre l'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento comminato e l'annullamento dello stesso, con condanna della convenuta (e/o, anche in via solidale, qualsivoglia altro soggetto, gruppo societario, persona fisica o giuridica, societa" che dovesse essere ritenuto legittimato passivo) alla reintegrazione e alla corresponsione di un'indennita' risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r, dal licenziamento alla effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali; in via subordinata ha chiesto l'accertamento della illegittimita" del recesso per l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo, oltre che del raggiungimento del requisito dimensionale di cui

all'art. 18 S.L., nonche' del difetto di giustificazione di cui all'art. 2 comma 4 del D. Lgs. n 23/15, con conseguente condanna della convenuta (e/o, anche in via solidale, qualsivoglia altro soggetto, gruppo societario, persona fisica o giuridica, societa'' che dovesse essere ritenuto legittimato passivo) alla reintegrazione e alla corresponsione di un'indennita' risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r, dal licenziamento alla effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali; in via ulteriormente subordinata ha chiesto l'accertamento della insussistenza di un giustificato motivo di recesso e del raggiungimento del requisito dimensionale di cui all'art. 18 S.L., con conseguente condanna della convenuta (e/o, anche in via solidale, qualsivoglia altro soggetto, gruppo societario, persona fisica o giuridica, societa'' che dovesse essere ritenuto legittimato passivo) alla corresponsione di un'indennita' risarcitoria non inferiore a quattro e fino a ventiquattro mensilita', oltre interessi e rivalutazione, ex D. Lgs. n. 2372015; in ulteriore subordine ha chiesto la condanna della convenuta (e/o, anche in via solidale, qualsivoglia altro soggetto, gruppo societario, persona fisica o giuridica, societa'' che dovesse essere ritenuto legittimato passivo) alla corresponsione di un'indennizzo economico non inferiore a due e fno a sei mensilita', oltre interessi e rivalutazione, ex D. lgs. n. 2372015.

Il ricorrente ha esposto di essere stato assunto con lettera 15-6-15 come impiegato di livello C2, con mansioni di addetto all'inserimento dati e con orario di venti ore settimanali, ma di avere di fatto svolto mansioni superiori, osservando un orario dalle 10 alle 19, compresa l'ora di pausa; ha aggiunto di essere stato licenziato con lettera 29-7-16 a causa delle sue sfortunate condizioni di salute.

In punto di diritto il ricorrente ha sostenuto la configurabilita' di un unico centro di imputazione di interessi.

Nessuno si e' costituito in giudizio per la convenuta di cui il Giudice, verificata la regolarita' della notificazione del ricorso introduttivo, ha dichiarato la contumacia.

Il Giudice, ammessa ed espletata in parte la prova testimoniale dedotta, ha quindi invitato alla discussione orale e ha pronunciato sentenza, dando lettura del dispositivo in udienza.

Motivi della decisione.

Il ricorso e' in parte fondato e merita accoglimento, nei limiti e con le precisazioni che si vanno ad esporre.

Il ricorrente chiede innanzi tutto il riconoscimento delle differenze retributive derivanti dal riconoscimento dell'inquadramento nel livello B1 e dall'orario di lavoro a tempo pieno effettivamente svolto.

La prima domanda risulta infondata.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione ormai costante "nel procedimento logico - giuridico diretto a determinare l'inquadramento del lavoratore subordinato non puo' prescindersi da una motivata valutazione di tre fasi poste tra loro in logica successione, e cioe' dell'accertamento di fatto dell'attivita' lavorativa concretamente svolta, dell'individuazione delle qualifiche previste dalla disciplina collettiva applicabile al rapporto di lavoro, del raffronto tra i risultati delle due indagini".

A fondamento della pretesa di un superiore inquadramento il lavoratore deve quindi allegare e provare non solo le mansioni effettivamente svolte, ma anche la disposizione contrattuale invocata, la non corrispondenza delle mansioni svolte all'inquadramento contrattuale riconosciuto e la corrispondenza all'inquadramento contrattuale richiesto.

Peraltro il ricorso non riporta la declaratoria contrattuale del livello richiesto e neppure ne descrive il contenuto: semplicemente e laconicamente afferma che "il lavoratore non ricopriva la figura di c.d. "impiegato semplice", bensi' quella meglio inquadrata nel livello B1 per gli impiegati che coordinano un reparto di lavorazione".

Risulta invece fondata la domanda relativa all'orario di lavoro effettivamente svolto.

I testi escussi hanno infatti confermato che il ricorrente lavorava dalle 10 alle 19, con un'ora di pausa.

A titolo di differenze retributive spetta al ricorrente il complessivo importo lordo di € 15.078,60, oltre interessi nella misura legale e rivalutazione dal dovuto al saldo.

Il ricorrente sostiene altresi' la natura discriminatoria del licenziamento intimatogli, in quanto in realta' motivato dalle sue compromesse condizioni di salute.

Sottolinea, infatti, di aver subito un gravissimo incidente automobilistico in data 2-12-15, di essere rientrato al lavoro il 22-4-16 nonostante fosse ancora convalescente e necessitasse dell'uso delle stampelle, e di aver avvertito la convenuta che avrebbe dovuto affrontare futuri interventi chirurgici.

Tali argomentazioni risultano infondate.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione il lavoratore che ritenga discriminatorio il licenziamento intimatogli deve dimostrare che l'intento discriminatorio o di rappresaglia abbia avuto un'efficacia determinante esclusiva della volontà del datore di lavoro.

Nel caso di specie non si puo' ritenere che unica ragione del provvedimento espulsivo del ricorrente sia l'intento discriminatorio del datore di lavoro a fronte delle condizioni di salute e delle assenze dal lavoro del dipendente.

In primo luogo manca qualsiasi collegamento anche temporale tra l'assenza per malattia del ricorrente e la risoluzione del rapporto di lavoro: infatti il ricorrente e' rientrato al lavoro il 22-4-16 ed il licenziamento gli e' stato comunicato il 19-7-16; si aggiunga che solo successivamente, in data 25-7-16, il lavoratore ha comunicato al datore di lavoro la necessita' di assentarsi per motivi fisioterapici ed in ricorso viene solo genericamente affermato che il lavoratore avesse in precedenza avvertito che avrebbe dovuto affrontare futuri interventi chirurgici e avrebbe dovuto continuare la fisioterapia.

Le circostanze addotte in ricorso si rivelano, inoltre, del tutto insufficienti ed inconferenti.

Innanzi tutto nessuna valida prova e' stata offerte delle –peraltro generiche- lamentele e minacce di licenziamento che sarebbero state espresse dal datore di lavoro durante l'assenza per malattia del ricorrente e che sarebbero state riportate dai colleghi di lavoro al ricorrente medesimo, inducendolo a rientrare al lavoro per timore di perdere il posto di lavoro: in particolare di cio' si parla solo nella parte in diritto del ricorso, mentre nella parte in fatto si deduce soltanto che al rientro al lavoro dopo l'infortunio i colleghi avevano detto al ricorrente che "per fortuna era tornato poiche' la sua assenza si era sentita".

Nessun rilievo puo' inoltre assumere il fatto che il ricorrente sia stato sostituito durante l'assenza dal lavoro.

Quanto alla condotta tenuta dal datore di lavoro in data 19-7-16 (accuse ed insulti da parte del sig. B e consegna di un foglio privo di carta intestata e sottoscrizione con il quale veniva comminato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, minacce per obbligare il ricorrente a firmare il documento), a prescindere dalla genericita' delle allegazioni, la reazione del datore di lavoro viene nello stesso ricorso ricondotta alla richiesta, da parte del ricorrente, di delucidazioni circa le condizioni del rapporto di lavoro e non alle condizioni di salute del lavoratore.

Nel caso di specie non si puo' quindi ritenere raggiunta adeguata che il licenziamento sia stato motivato esclusivamente dall'intento discriminatorio.

Si aggiunga che il licenziamento discriminatorio non puo' farsi coincidere semplicemente con il licenziamento illegittimo per mancanza di giustificato motivo oggettivo.

Cio' premesso, il ricorrente e' stato licenziato per giustificato motivo oggettivo, consistente nella soppressione del suo posto di lavoro a seguito della riorganizzazione della struttura operativa resa necessaria dalla crisi aziendale.

E' noto che il datore di lavoro deve fornire la prova della effettivita' e non pretestuosita' delle ragioni addotte e della ricollegabilita' della ragione obiettiva addotta al dipendente licenziato e alla sua posizione lavorativa.

Nel caso di specie il ricorrente si limita a sottolineare che l'onere della prova della sussistenza del giustificato motivo addotto grava interamente sul datore di lavoro, nonche' a contestare la sussistenza di un calo di attivita' o di fatturatoe l'asserita riorganizzazione, sottolineando che le sue mansioni non sono state soppresse, bensi' affidate ad altro personale alfine del risparmio dei costi.

Si e' gia' visto come l'invocato giustificato motivo oggettivo consista nella soppressione della posizione di lavoro del ricorrente.

Rispetto a tale motivazione, quindi, la situazione economico-finanziaria della societa' si pone come mero presupposto della decisione aziendale e non e' consentito al Giudice sindacare la scelta imprenditoriale: in questa sede e' possibile solo verificare l'effettivita' di tale scelta.

Si deve inoltre considerare che la soppressione del posto di lavoro e' circostanza ben diversa dalla soppressione delle mansioni: nel caso di specie non sono state eliminate le attivita' svolte dal ricorrente, ma pacificamente, per conseguire un calo dei costi, le stesse, a seguito del licenziamento del ricorrente, sono state ridistribuite tra soggetti gia' presenti in azienda.

Il ricorrente, in ogni caso, non contesta specificamente la soppressione del proprio posto di lavoro e neppure deduce che la societa' abbia provveduto ad assumere altri dipendenti per sostituirlo.

Il ricorrente lamenta di non essere stato impiegato in altre mansioni, anche inferiori, e la mancata individuazione del personale da licenziare secondo correttezza e buona fede.

Tali deduzioni risultano fondate.

Sicuramente l'onere della prova dell'impossibilita' di un utile reimpiego del lavoratore licenziato incombe sul datore di lavoro. Inoltre, in presenza di piu' persone che svolgano le medesime mansioni, il datore di lavoro deve quanto meno dedurre le ragioni oggettive che hanno determinato la scelta del lavoratore da licenziare.

Nel caso di specie la convenuta, non costituitasi nel presente giudizio nonostante la rituale instaurazione del contraddittorio, non ha assolto a tale onere, con la conseguenza che il licenziamento intimato al ricorrente deve essere dichiarato illegittimo.

Passando a considerare le conseguenze di tale accertamento, il ricorrente chiede innanzi tutto l'applicazione dell'art. 18 S.L., deducendo che la gestione unitaria delle societa' amministrate o comunque gestite da C B (I M , S . e C D .) sia tale da far ritenere che le stesse facciano parte di un vero e proprio gruppo societario o quantomeno di un unico centro di imputazione di interessi, con conseguente raggiungimento dei requisiti dimensionali per l'applicabilita' della tutela reale.
Tale domanda non puo' trovare accoglimento.
A prescindere dalla considerazione che in ricorso non viene neppure richiesto l'accertamento della configurabilita' di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro del ricorrente e che in ogni caso un simile accertamento presuppone la partecipazione al giudizio di tutte le persone giuridiche che tale centro di imputazione costituirebbero, l'art. 1 del D. Lgs. n. 23/2015 prevede: "Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo e' disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto".
Ora il rapporto di lavoro tra le parti e' stato instaurato nel giugno 2016, e quindi in data ampiamente successiva all'entrata in vigore della normativa sopra richiamata.
In applicazione dell'art. 3, comma 1, D. Lgs. n. 23/2015 il rapporto deve essere dichiarato estinto e il ricorrente ha invece diritto al pagamento di una indenita' di importo pari a due mensilita' della dell'ultima retribuzione di riferimento per il cslcolo del t.f.r. per ogni anno di servizio e comunque in misura non inferiore a quattro mensilita'.
Il regolamento delle spese di lite segue il criterio della soccombenza, e le stesse vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,
accerta la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno e, di conseguenza, condanna la convenuta a corrispondere al ricorrente il complessivo importo lordo di euro 15.078,60, oltre interessi legali e rivalutazioni dal dovuto al saldo;
accerta l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente e, di conseguenza, dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del 19.7.2016 e condanna la convenuta alla corresponsione di un'indennità pari a quattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR;

rigetta le ulteriori domande;

condanna la convenuta a rimborsare al ricorrente le spese di lite, che si liquidano complessivamente in euro 2.500,00.

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.

Milano, 14/06/2017

il Giudice

Dott. Eleonora Maria Velia Porcelli