[redacted]

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE LAVORO

in persona del Giudice dott. Giulia Marzia Locati ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. [redacted] promossa da:

A[redacted] L[redacted], assistita dagli avvocati D'A[redacted] G[redacted] M[redacted] e G[redacted] S[redacted]

[parte ricorrente]

contro

A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. e L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted], in persona dei rispettivi legali rappresentanti, entrambe assistite dall'avv. M[redacted] T[redacted]

[parti resistenti]

OGGETTO: Licenziamento individuale per giusta causa e differenze retributive

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 20 gennaio 2017 L[redacted] A[redacted] si è rivolta al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro di primo grado, deducendo di aver iniziato a lavorare per A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. il 6 ottobre 2014 con un contratto di *stage*, svolgendo le mansioni di selezionatrice, per il settore fragranze, di consulenti e *hostess* da impiegare in attività promozionali per profumi e cosmetici presso le profumerie; di essere stata poi assunta al termine dello stage da L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] con contratto a tempo indeterminato dal 9 ottobre 2015, per lo svolgimento di mansioni di impiegata di 4 livello del CCNL commercio; di aver continuato a svolgere la propria prestazione lavorativa in favore di A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L., con le medesime

mansioni di cui al contratto di *stage* ed i medesimi strumenti; che non vi era una reale differenza tra le due società, che anzi potevano considerarsi un complesso aziendale unico; di aver ricevuto il 7 luglio 2016 contestazione disciplinare per aver intrattenuto conversazioni gravemente lesive dell'attività aziendale in una *chat whatsapp* cui partecipavano anche altre colleghe; di essere stata licenziata per giusta causa con raccomandata spedita il 15 luglio 2017 e ricevuta il 18 luglio 2017; di essere ancora in credito delle spettanze di fine rapporto e del TFR. Ha pertanto concluso chiedendo sul licenziamento in via principale di accertare e dichiarare che A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L e L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] costituiscono un unico centro di interesse e che il rapporto di lavoro della ricorrente va imputato ad entrambe; di accertare e dichiarare nullo e/o illegittimo e/o inefficace il licenziamento impugnato; di condannare le due resistenti in via solidale o alternativa a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro, nonché a corrisponderle un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR (pari a euro 1.841,87), dal licenziamento fino all'effettiva reintegra e comunque non inferiore a quindici mensilità; in via subordinata di accertare e dichiarare che A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L e L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] costituiscono un unico centro di interesse e che il rapporto di lavoro della ricorrente va imputato ad entrambe; di accertare e dichiarare nullo e/o illegittimo e/o inefficace il licenziamento impugnato dichiarando estinto il rapporto; di condannare le due resistenti in via solidale o alternativa a corrispondere alla ricorrente un'indennità non inferiore a quattro mensilità, pari a euro 7.366,00; in via ulteriormente subordinata di accertare e dichiarare che A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L e L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] costituiscono un unico centro di interesse e che il rapporto di lavoro della ricorrente va imputato ad entrambe; di accertare e dichiarare nullo e/o illegittimo e/o inefficace il licenziamento impugnato dichiarando estinto il rapporto; di condannare le due resistenti in via solidale o alternativa a corrispondere alla ricorrente un'indennità non inferiore a due mensilità, pari a euro 3.683,75; sulle differenze retributive ha chiesto di accertare e dichiarare il diritto della ricorrente di percepire 6.439,89 euro, con condanna delle resistenti al relativo pagamento. Con interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo. Con vittoria di spese da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

Costituendosi in giudizio con unica ed articolata memoria difensiva, A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. e L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] hanno dedotto la correttezza del proprio operato e dunque la legittimità del licenziamento ed hanno concluso in via principale chiedendo il rigetto del ricorso; in via subordinata di dichiarare il difetto di legittimazione passiva di A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. e la risoluzione del rapporto alla data del licenziamento con condanna di L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] al pagamento di un'indennità risarcitoria pari ad una mensilità; in via ulteriormente subordinata in caso di reintegra della ricorrente di decurtare l' *aliunde perceptum e percipiendum*. Spese rifuse.

Esperito senza esito positivo il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di attività istruttoria, all'udienza del 27 giugno 2017 il Giudice ha invitato le parti alla discussione e, all'esito, ha deciso come da dispositivo in calce pubblicamente letto.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto nei termini che seguono.

Quanto all'unicità del complesso aziendale, dai documenti versati in atti da parte ricorrente (cfr. docc. nn. 11 e 12) emerge che A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. è socio unico di L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted]. Le società hanno gli stessi legali rappresentanti ed in particolare le quote di A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. sono del 50% della Signora B[redacted] e 50% del sig. C[redacted], che ne è amministratore unico e legale rappresentante; lo stesso C[redacted] è legale rappresentante di L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] e la signora B[redacted] fa parte del cda. Entrambe le società hanno sede legale a Roma, P[redacted] d[redacted] M[redacted] d'[redacted] n. [redacted] ed un'unica unità locale a Milano, in via M[redacted] n. [redacted]. Come riconosciuto da parte resistente nel corso dell'interrogatorio libero (cfr. verbale d'udienza del 6 aprile 2017), la gestione amministrativa del personale e la gestione contabile di L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] viene fatta da A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L., che si occupa anche di consegnare le buste paga ai lavoratori di entrambe le società. Il telefono cellulare della ricorrente, pacificamente un bene aziendale, le è stato consegnato da A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. nonostante la stessa fosse assunta da L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted].

Le resistenti hanno spiegato tali circostanze sulla base del fatto che tra le stesse è in essere un contratto di fornitura di servizi in base al quale L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] si impegna a ricercare e selezionare personale da destinare ad A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L.: se non che, tale contratto non è stato prodotto, ma sono state al contrario prodotte unicamente delle fatture (docc. nn. 14/16) tra le due società, peraltro emesse quasi tutte successivamente al deposito del ricorso.

In presenza di tali elementi, deve essere accertato e dichiarato che A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. e L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] costituiscono un unico centro di interesse, con la conseguenza che il rapporto di lavoro della ricorrente deve essere imputato ad entrambe. Parimenti, tale accertamento comporta che i dipendenti della datrice di lavoro così come individuata siano in numero superiore a 15.

Quanto al licenziamento, si osserva quanto segue.

I fatti posti alla base dello stesso si fondano sulle conversazioni *whatsapp* rinvenute sul telefono aziendale di C[redacted] C[redacted], dipendente di A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L., dopo il suo licenziamento. In particolare effettuando un *back up* del cellulare aziendale della C[redacted], la datrice di lavoro aveva avuto modo di apprendere che alcune dipendenti, tra cui la ricorrente, sceglievano ed inviavano risorse che apparivano loro palesemente inidonee a svolgere l'attività di promoter, per nuocere all'azienda sul piano economico e dell'immagine, e boicottavano l'attività d'impresa, pregiudicando la riuscita di determinati eventi o ostacolando l'attività dei colleghi.

Proponendo ricorso, parte ricorrente ha depositato la stampa delle conversazioni così come consegnatele dal datore di lavoro (cfr. allegati al doc. n. 4) e ne ha integralmente contestato il contenuto, rilevando peraltro la mancanza di trasparenza e di garanzie di veridicità ed integrità nel recupero dei dati (ricorso, p. 18).

Poiché le contestazioni disciplinari fanno tutte riferimento a fatti contenuti nelle predette *chat* (cfr. doc. 4 di parte ricorrente), e vista la contestazione della lavoratrice, sarebbe stato onere della resistente depositare i *file* ed i contenuti informatici da cui la stessa aveva tratto la stampa degli allegati, al fine di poter permettere al giudice di verificare la conformità o meno della stampa ai contenuti informatici attraverso il conferimento di un incarico peritale; ovvero

la datrice di lavoro avrebbe dovuto articolare idonei capitoli di prova al fine di dimostrare l'esistenza dei messaggi delle contestate *chat*.

Senonché la richiesta di CTU è stata fatta solo tardivamente (all'udienza del 6 aprile 2017 e peraltro senza neanche chiedere di depositare i documenti informatici) e non è stato articolato alcun capitolo di prova idoneo a dar la prova di quanto contestato.

Pertanto, al di là del problema dell'utilizzabilità o meno delle predette conversazioni e della loro rilevanza ai fini disciplinari, il ricorso deve essere accolto sotto tale aspetto, non avendo le resistenti dato prova del fatto posto alla base del licenziamento, ossia del fatto che la A[redacted] avesse preso parte ed effettuato le conversazioni in esame.

Quanto alle conseguenze, si osserva quanto segue.

È incontestato tra le parti che il rapporto di lavoro per cui è causa risulta disciplinato dal D.lgs. n. 23/2015.

L'art. 3, comma secondo, del predetto decreto prevede che "*Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonche' quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennita' risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non puo' essere superiore a dodici mensilita' dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro e' condannato, altresi', al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva. Al lavoratore e' attribuita la facolta' di cui all'articolo 2, comma 3*".

Poiché il D.lgs. n. 23/2015 non è espressamente intervenuto sull'onere della prova in caso di licenziamento, si ritiene che sia ancora in vigore anche per i licenziamenti soggetti a tale disciplina l'art. 5 della L. n. 604/1966 a norma del quale *"L'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro"*. Ciò in virtù anche del principio di vicinanza della prova.

Tanto chiarito, ai fini della reintegrazione la novella legislativa richiede che sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore.

Poiché la norma non attribuisce ad una parte piuttosto che all'altra il relativo onere probatorio, si ritiene sufficiente che il Giudice, valutati gli atti e i documenti di causa prodotti da entrambe le parti, possa ritenere che il fatto materiale sia insussistente.

Nel caso in esame, il fatto materiale – così come articolato nella contestazione disciplinare - sono le *"circostanze"* (p. 2 contestazione) dettagliatamente elencate, le quali altro non sono che stralci di conversazioni delle *chat*, che il datore di lavoro ritiene che dimostrino una *"grave e continua violazione degli obblighi di fedeltà e diligenza"*.

Considerato che le stampe dei messaggi prodotti sono state espressamente contestate dalla ricorrente e che non sono dunque utilizzabili come mezzo di prova e che il datore di lavoro le assume come prova stessa delle condotte contestate (che sono lo ripete i messaggi di *chat*), l'inutilizzabilità delle stampe determina che nel giudizio risulti dimostrata l'insussistenza del fatto contestato.

Pertanto, il licenziamento deve essere annullato e L[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] e A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. devono essere condannate alla reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro e al pagamento, in solido tra loro, di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (pari ad 1.841,87 euro lordi mensili, non contestati dalle resistenti), dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Dalla suddetta somma dovrà essere dedotto l'*aliunde perceptum*, mentre nulla deve essere dedotto a titolo di *aliunde percipiendum* atteso che la lavoratrice ha tempestivamente azionato le proprie pretese in giudizio.

Le resistenti devono altresì essere condannate, in solido tra loro, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva.

L'illegittimità del licenziamento determina la condanna delle resistenti al pagamento alla ricorrente dell'indennità sostitutiva del preavviso, pari ad euro 1.416,82 lordi, somma indicata dalla ricorrente e non contestata dalle resistenti.

Quanto alle ulteriori differenze retributive, si da atto che parte ricorrente ha dichiarato all'udienza di discussione di aver ricevuto quanto richiesto ad eccezione di quanto richiesto per il periodo intercorrente dall' 8 luglio 2016 (data della sospensione) al 18 luglio 2016 (data di ricezione della raccomandata), pari a euro 546,48 lordi.

Pare corretto quanto richiesto dalla A[redacted] a tale titolo, considerato che la lettera di licenziamento è stata spedita il 15 luglio 2016 e ricevuta il successivo 18 luglio (cfr. doc. n. 12 di parte resistente) e che la Corte di Cassazione (sentenza n. 2747 dell'11 febbraio 2016) ha statuito che la decorrenza del licenziamento decorre dalla comunicazione al lavoratore e che il licenziamento, quale negozio unilaterale recettizio, si perfeziona nel momento in cui la manifestazione di volontà del datore di lavoro giunge a conoscenza del lavoratore.

Pertanto, le resistenti devono essere condannate, in solido tra loro, al relativo pagamento.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo secondo i parametri del dm n. 55/2014, seguono la soccombenza. Le stesse devono essere distratte in favore degli avvocati D'A[redacted] e G[redacted], dichiaratisi antistatari nel ricorso.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c., definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni diversa domanda, azione o eccezione,

Ø accerta e dichiara che A[redacted] G[redacted] I[redacted] S.R.L. e L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] IL L[redacted] costituiscono un unico centro di interesse, con la conseguenza che il rapporto di lavoro della ricorrente deve essere imputato ad entrambe;

Ø annulla il licenziamento intimato da L[redacted] F[redacted] W[redacted] S.R.L. - A[redacted] P[redacted] I[redacted] L[redacted] a L[redacted] A[redacted] e condanna le resistenti alla reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro e al pagamento, in solido tra loro, di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine

rapporto (pari ad 1.841,87 euro lordi mensili), dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto l' *aliunde perceptum*, nel limite massimo di 12 mensilità;

Ø condanna le resistenti in solido tra loro al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva;

Ø condanna le resistenti in solido tra loro a corrispondere alla ricorrente l'indennità sostitutiva del preavviso, pari a euro 1.416,82 lordi;

Ø condanna le resistenti in solido tra loro a corrispondere alla ricorrente euro 546,48 lordi a titolo di differenze retributive;

Ø condanna le resistenti in solido tra loro a rimborsare alla ricorrente le spese di causa, liquidate in € 4.000, oltre accessori di legge, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari;

Ø riserva a giorni 60 il termine per il deposito della sentenza.

Milano, 27 giugno 2017

IL GIUDICE

Dott. ssa Giulia Marzia LOCATI