



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI MILANO
Sezione Lavoro**

composta dai Magistrati:

Dott. Roberto Vignati
Dott.ssa Ernesta Occhiuto
Dott. Andrea Onesti

Presidente rel.
Consigliere
Giudice Ausiliario

ha pronunciato la seguente :

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. del Ruolo Generale Lavoro dell'anno 2013 avverso la sentenza n. 202/2013 del Tribunale di Milano Sezione Lavoro, Giudice Estensore Dott. Stefano Tarantola, discussa e decisa all'udienza collegiale del 22 novembre 2016

promossa da:

SAS con sede in Bollate (MI) in
persona del Legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Giulio Brovadan presso il cui studio in Milano è domiciliata;

Appellante

contro:

, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Silvia Gariboldi, Alberto Ghidoni e Giovanni Marcucci, presso il cui studio in Milano è domiciliata.

Appellata

OGGETTO

Licenziamento discriminatorio – maternità e diritti.

Conclusioni per parte appellante, come da atto di appello.

Conclusioni per l'appellata, come da memoria difensiva di costituzione.

Fatto e motivi della decisione

Con sentenza in data 17 gennaio 2013 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Milano accoglieva, con la condanna della resistente alla rifusione delle spese processuali, il ricorso (depositato il 18/5/2012) proposto da contro la S.a.s. - presso la quale la ricorrente aveva lavorato dal marzo 2007 come impiegata contabile di IV Liv. CCNL Commercio e Terziario - per ottenere tutela ai sensi dell'art. 18 L. 300/1970 nei



confronti del licenziamento comunicato con lettera del 6/7/2011, contenente il richiamo di un giustificato motivo oggettivo indotto da un calo della produttività integrato da elementi di crisi economica aziendale, quali dati comportanti la necessità di sopprimere la posizione lavorativa, ma, in luogo di tale insussistente causale, in realtà determinato dalla ragione discriminatoria collegata alla maternità della dipendente, resasi fruitrice di un congedo parentale dopo il suo brevissimo ritorno in azienda susseguente alla nascita della figlia avvenuta il 30/6/2010.

Il primo Giudice motivava la pronuncia ritenendo discriminatorio e nullo il recesso in quanto nella vicenda, come risultava anche dall'istruttoria testimoniale, la datrice di lavoro lo aveva comunicato, in presenza di tali circostanze personali e temporali, senza rispettare il principio di buona fede nella scelta del prestatore da estromettere, tenuto conto dell'anzianità lavorativa della dei suoi carichi familiari e delle sue mansioni identiche a quelle di tutti gli altri lavoratori in servizio.

La sentenza è stata impugnata dalla Società z1 che, come da conclusioni tratte nell'atto di appello, ne ha chiesto con vittoria di spese la riforma mediante la reiezione di tutte le domande azionate dalla in primo grado, previo esperimento delle prove testimoniali non ammesse.

L'appellata si è costituita e ha concluso per la declaratoria di inammissibilità ovvero per il rigetto del gravame col favore delle spese processuali, rinnovando le istanze istruttorie anche, se necessarie, quelle testimoniali.

Rilevata l'infruttuosità del tentativo di conciliazione, all'udienza del 22 novembre 2016 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce.

Con l'atto di appello la ricorrente critica la decisione richiamando i presupposti del recesso per giustificato motivo oggettivo quale unica ed effettiva causale del licenziamento della che l'azienda aveva disposto, senza dover seguire i criteri di scelta delineati dalla normativa sui licenziamenti collettivi, assecondando comunque le regole della correttezza e della buona fede al cospetto degli indici della crisi economico-produttiva della piccola impresa che nell'aprile 2011 aveva anche tentato di proporre alla dipendente un orario part time da quest'ultima, però, scartato con la strumentale, pretestuosa richiesta di un congedo parentale e di ferie comportanti il suo rientro al lavoro solo nel luglio 2011, quando si era ormai manifestata la necessità di riorganizzare l'ufficio secondo le insindacabili scelte dell'impresa.

Le ragioni dell'appello – che per il loro contenuto, corredato da censure e richiami dei principi violati con riferimento ai sintetici passi della pronuncia impugnata, non denunciano i profili di inammissibilità eccepiti dall'appellata - non hanno pregio e non possono essere accolte.

La finalità discriminatoria individuata dal Tribunale, ad avviso della Corte nel caso in cognizione ha prevalente riscontro nella previsione di cui al comma 2 bis dell'art. 25 del D.Lgs. n. 198 dell'11/4/2006 quale norma introdotta dal D.Lgs. n. 5/2010 che, nel quadro delle pari opportunità tra uomo e donna nei rapporti economici, con particolare riguardo a quelle lavorative, identifica una forma discriminatoria anche in qualsiasi trattamento sfavorevole che veda la propria ragione, sia nella condizione di



gravidanza o in quelle della maternità o della paternità, sia nella titolarità e nell'esercizio dei correlati diritti e prerogative.

Nella vicenda in esame tale aspetto, sotto il profilo probatorio concernente il fatto, l'atto o la condotta offensiva, si lega alla disposizione di cui all'art. 40 della stessa fonte legale, a sua volta ripreso dal 4° comma dell'art. 28 del D.lgs. n. 150/2011 attinente alle controversie in materia di discriminazione (compresa quella di cui si discute), che sancisce la ricorrenza di una presunzione semplice circa la sussistenza di una ipotesi discriminatoria laddove il soggetto che si affermi leso alleghi la presenza di convergenti elementi circostanziali, anche di ordine statistico, tendenzialmente in grado di caratterizzare, pure con riferimento al caso di un licenziamento, l'insorgenza del fenomeno offensivo, onde spetta alla controparte convenuta in giudizio la dimostrazione della sua insussistenza.

A quest'ultimo proposito trattasi di un tema che l'odierna appellata aveva già dedotto nel ricorso di primo grado rifacendosi ad una serie di elementi circostanziali e condotte verosimilmente, per loro coesistenza e qualità, in grado di delineare una ragione discriminatoria alla base del licenziamento, che ha trovato riscontro nei seguenti dati di fatto, contraddistinti invero dalla concorrente assenza di una fattispecie di giustificato motivo oggettivo quale causale, come si è detto, formalmente enunciata dall'Azienda nella comunicazione del recesso.

In primo luogo la _____ era stata licenziata con lettera del 6/7/2011 – si noti, proprio al termine del periodo di irrecidibilità segnalato dall'art. 54 del D.Lgs. n. 151/2001 - al momento del suo definitivo rientro in servizio dopo aver legittimamente fruito del congedo parentale maturato in occasione della nascita del primo figlio e dopo aver richiesto e ottenuto tre giorni di ferie residue susseguentemente al suo temporaneo ritorno in azienda nell'aprile 2011 contrassegnato, secondo quanto esposto dalla stessa Società _____, nel quadro di sgradevoli interlocuzioni tra le parti del rapporto, dal diniego della lavoratrice in merito ad una conversione del servizio da tempo pieno a tempo parziale con sostanzioso decremento dell'orario lavorativo a due sole ore giornaliere.

La datrice di lavoro, rifacendosi allo stato di crisi produttiva originato da un certo calo delle commesse con progressiva flessione dei ricavi nel corso degli anni 2010-2011 e concomitante aggravio dei costi fissi e del lavoro, praticamente le stesse causali enunciate nella lettera di licenziamento, ha dunque reputato censurabile (quantomeno incomprensibile) il rifiuto di quella variazione del regime orario dolendosi anche dell'inappropriato e strumentale ricorso della dipendente al congedo parentale e alle ferie.

Il concetto di un netto disfavore rispetto al godimento di tali prerogative – indiscutibilmente selezionabili da parte dell'avente diritto specie per fronteggiare i notori aggravii indotti dalla seconda maternità – senza potersi trascurare il senso delle notazioni formulate dal Legale rappresentante aziendale in sede di libero interrogatorio, laddove figurano, in maniera davvero non pertinente al tema della crisi aziendale, chiari riferimenti a danni indotti all'impresa per via delle scarse presenze in servizio della _____ è stato dunque ripreso anche nelle motivazioni a sostegno dell'impugnazione, particolarmente alle pagine 5 e 8 dell'appello, in cui l'esercizio dell'ulteriore astensione connessa alla maternità e la stessa istanza di ferie



sono stati trattati in chiave di abusiva ritorsione e persino di "rappresaglia" da parte della donna al cospetto dell'esigenza aziendale di una giustificata riduzione dell'orario lavorativo, che non poteva essere scartata tanto più rispondendo con quel tipo di supplementari assenze (intendasi, non fossero bastate quelle strettamente connesse al parto).

Pare quindi evidente, in base a questi oggettivi elementi (si colga il complessivo, manifesto senso delle critiche rivolte al contegno della lavoratrice), l'assestarsi di una indispettita reazione aziendale sorretta da aperta intolleranza rispetto ai diritti connessi alla maternità, addirittura valutati quali strumenti ritorsivi nel corso di una critica contingenza in cui non era neppure concepibile esprimere un rifiuto all'offerta di un part time del tipo di quello proposto, obiettivamente improvviso e assai penalizzante.

In tal modo, tenuto conto del non celato disfavore, se non fastidio, rispetto alle scelte della dipendente, si configura senz'altro un indice sintomatico di una condotta tendente alla discriminazione secondo la modalità contemplata dal comma 2 bis dell'art. 25 del D.Lgs. n. 198/2006, con l'operatività quindi della presunzione stabilita dall'art. 40 della stessa fonte legale, nella manifestazione dell'atto di recesso rafforzata dalla completa insussistenza della causale fatta valere dall'impresa enunciando il caso di un giustificato motivo oggettivo, come si legge nella lettera di licenziamento, originato da un calo della clientela e dalla "contingente situazione economica aziendale" quali presupposti per operare un "ridimensionamento della forza lavoro" con la soppressione della posizione lavorativa ricoperta dalla

Sulla base dei dati istruttori non sono dimostrati i presupposti legittimanti il giustificato motivo oggettivo e il licenziamento, con particolare riguardo alla scelta della lavoratrice da estromettere, risulta comunque attuato senza il rispetto dei principi di buona fede.

Quanto al primo profilo, si consideri che la contrazione del fatturato e la lievitazione dei costi anche per il lavoro dipendente o in regime di collaborazioni apparentemente, al di là di più approfondite analisi, desumibili dall'allegazione dei modelli fiscali e dai dati contabili dell'Azienda, non esprimono pienamente l'esigenza di una inevitabile riduzione dell'organico lavorativo la cui reale consistenza, d'altro canto, neppure è stata rigorosamente e fedelmente dimostrata dalla Società in fronte delle variazioni delle unità di personale complessivamente impiegato posto che : alla fine dell'anno 2010 si era già dimessa (non era stata licenziata) la dipendente (teste e); nel corso dell'anno 2011, al cospetto della dedotta crisi produttiva, era stata assunta per fronteggiare la maternità dell'odierna appellata (teste); apprendista, quale nuovo impiegato era stato assunto tra il 2011 e il 2012 (si veda quanto dichiarato dalla teste); la predetta aveva lavorato presso la sino all'aprile 2012 e, come si evince dalla sua deposizione, aveva lasciato quell'occupazione per sue dimissioni; altri non erano stati licenziati nell'anno 2011, mentre i signori , e non vi sono dati sicuri sulla loro sorte, non erano in forza presso la sede aziendale ove operava

Tali risultanze non danno certo conto della necessità della riduzione della forza lavoro contraddicendone l'assetto e i presupposti, se non altro, per via



dell'incongruità rappresentata, per un verso, dall'assenza di veri e propri licenziamenti e, per altro verso, dal ricambio (in aumento) del personale in servizio, trattandosi in ogni caso di lavoratori applicati, senza smentite, per lo svolgimento di identiche mansioni impiegate.

Quanto al rispetto dei criteri di scelta, valutabile ben s'intende al di fuori dell'ambito precettivo dell'art. 5 L. 223/1991 ma quale misura della correttezza della condotta aziendale, doverosamente assecondabile nell'esercizio dell'unilaterale potere risolutorio (sul punto anche l'appellante ha menzionato pertinente giurisprudenza di legittimità), spiccano il dato dell'apprezzabile anzianità lavorativa della a differenza di altre unità, in servizio sin dal 1° marzo 2007 e quello della ripartizione tra tutto il personale di eguali mansioni, che di per sé non rende plausibile l'assunto della soppressione di una sola posizione lavorativa, per giunta difettosa di specificità distintive.

Come si è notato, l'assenza del giustificato motivo, sussistenti tutti gli altri indici di una finalità discriminatoria, non vale nella specie quale autonoma ragione dell'illegittimità del licenziamento, figurando piuttosto quale concorrente componente del fenomeno denunciato dall'interessata e accertato in seno alla pronuncia impugnata, al pari tutte le altre componenti del fenomeno non contraddetta da alcuna dimostrazione di segno contrario.

L'appello va pertanto respinto come da dispositivo in cui anche le spese di questa fase seguono il criterio della soccombenza.

P.Q.M.

Respinge l'appello avverso la sentenza n. 202/2013 del Tribunale di Milano.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado di appello liquidate in complessivi € 4.800,00 oltre spese generali, IVA e CPA..

Sussistono nella specie i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater del DPR n. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato.

Milano, 22 novembre 2016.

Il Presidente rel.
dott. Roberto Vignati



