



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO
Sezione Lavoro

La Corte, così composta:

dott.	Emilio Sirianni	Presidente
dott.	Rosario Murgida	Consigliere
dott.	Antonio Cestone	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al numero 720 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2020, vertente

TRA

██████████, rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Lepera

reclamante

E

Farmasuisse Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Simone Paltriccia

reclamata

Oggetto: Reclamo, ex art. 1, 58°co., L. n. 92/2012 avverso sentenza del Tribunale di Cosenza.

Conclusioni: come dai rispettivi atti di causa.

Svolgimento del processo

1) Esperita la procedura di cui all'art. 7 Legge 604/66, con nota dell'8.6.17 Farmasuisse Srl ha proceduto al licenziamento per giustificato motivo oggettivo di ██████████ dipendente part-time in servizio presso la filiale di Cosenza con qualifica di impiegata, inquadramento 4° livello CCNL Studi Professionali, e mansioni di addetta alla segreteria.

2) Nell'atto di licenziamento si comunicava quanto segue: *Facendo seguito all'incontro tenutosi nella giornata di ieri 07/06/2017 presso la DTL di Cosenza a conclusione della procedura di cui all'art. 7, legge n. 604 del 15 luglio 1966 (come sostituito dell'art. 1, comma 40, legge n. 92 del 28 giugno 2012), con la presente siamo a comunicare il suo licenziamento per giustificato motivo oggetto, per le causali analiticamente riportate nella ns. precedente nota del 21.04.2017 di cui si riporta un estratto del contenuto per le parti che qui interessano. Con la presente comunichiamo ai fini in oggetto che Farmasuisse srl ha attivato un processo di riorganizzazione finalizzata a ridurre i costi legati alle sedi operative – ivi compresi i costi relativi al personale di sede -, in modo da far sì che il numero degli operatori sia confacente alle effettive esigenze aziendali ed ai reali volumi di attività /redditività*



ed alle scelte imprenditoriali adottate per l'organizzazione delle attività di sede e il contenimento dei costi. In attuazione del suddetto processo di riorganizzazione nel corso del 2016 la Ns azienda ha adottato tutta una serie di iniziative finalizzate ad ottenere un contenimento dei costi di gestione (chiusura sedi, disdetta contratti di locazione, licenziamento personale in esubero presso le sedi di Grosseto, Perugia, Catania, Lecce).

Per quanto attiene la sede di Cosenza la ns azienda aveva ritenuto e ritiene tuttora che, vista l'esigenza aziendale di contenimento dei costi, la copertura della sede possa essere garantita nell'arco della settimana da una sola dipendente full time addetta alla segreteria, la quale assicura l'apertura dell'unità operativa aziendale per il tempo stabilito dalla ns impresa. Ai fini che qui interessano si rileva che alla sede di Cosenza risultano attualmente assegnate due lavoratrici dipendenti (Sig.ra [redacted] e [redacted], entrambe addette a mansioni di segreteria ed entrambe inquadrare al livello 4° CCNL Studi Professionali. La Sig.ra [redacted] stata assunta a tempo indeterminato in data 22/03/2010 ed ha un contratto a tempo pieno. La Sig.ra [redacted] è stata assunta a tempo indeterminato l'11/4/2011 (dopo un periodo di assunzione a tempo determinato decorrente dal 2010) ed ha un contratto di lavoro part time al 76,47%. In tale contesto la Ns Impresa, alla luce delle valutazioni di cui si è dato conto ha assunto la determinazione di accorpate le due posizioni di segreteria in una sola, mantenendo in forza quella tra le due lavoratrici che ha un contratto di lavoro full time, idoneo a garantire l'apertura della sede per il tempo stabilito dalla Ns società. Conseguentemente è stata individuata come in esubero la posizione della sig.ra [redacted] (ovvero di colei che tra le due dipendenti assegnate alla sede ha un contratto di lavoro part time). La Sig.ra [redacted] inoltre, risulta assunta a tempo indeterminato alle dipendenze della ns società da una data anteriore rispetto a quella della Sig.ra [redacted]. Nell'individuare la posizione in esubero la Ns azienda si è posta in linea con gli orientamenti espressi anche in una recentissima sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione lavoro del 18/9/2016, n. 18409 (nella quale è stato affermato che: "rispetta i principi di correttezza e buona fede disciplinati dagli artt. 1175 e 1375 c.c. il datore di lavoro che, nell'ambito di un'operazione di riorganizzazione aziendale volta alla riduzione dei costi, attuata mediante l'accorpamento di due posizioni di segreteria amministrativa in una sola, operi la scelta tra i lavoratori da licenziare sulla base dell'incidenza del diverso orario di lavoro prestato (a tempo parziale della lavoratrice licenziata e a tempo pieno dell'altra), in ragione della necessità aziendale di un dipendente a tempo pieno, a garanzia della copertura dell'intero orario di copertura degli uffici"). Ciò posto siamo a rappresentare che in un'ottica di salvaguardia dei livelli occupazionali, la ns società ha cercato di verificare se vi fosse un'eventuale disponibilità della dipendente con contratto full time ad accettare una trasformazione del proprio contratto di lavoro in part time al 50%, in modo da consentire alla sig.ra [redacted] di continuare ad operare presso la sede di Cosenza. Tale proposta non è stata accettata. A fronte di tale circostanza la ns società si è ulteriormente prodigata per verificare se, in ambito aziendale, vi fosse una soluzione lavorativa che consentisse una prosecuzione del rapporto di lavoro con Sig.ra [redacted].

Si precisa che in Calabria le uniche due sedi operative si trovano a Cosenza e Reggio Calabria e che nella sede del capoluogo di regione (distante comunque circa 200 km da Cosenza) non vi erano posti disponibili. Dalla ricerca esperita dalla Ns società era risultata la possibilità di assegnazione della lavoratrice alla sede aziendale di Salerno. La Sig.ra [redacted] non ha mai prestato il suo assenso all'assegnazione alla nuova sede lavorativa. In tale contesto visto che, attualmente la lavoratrice sopra indicata risulta assegnata alla sede di Cosenza (unitamente alla Sig.ra [redacted] e che l'esigenza aziendale presso la suddetta sede è quella di avere una sola unità lavorativa a tempo pieno e che quindi sussiste una situazione di esubero di personale, l'unica alternativa che rimane per affrontare detta situazione di esubero – avente carattere stabile e strutturale – è quella di interrompere il rapporto lavorativo con la Sig.ra [redacted]. Rilevato che permane presso la sede di Cosenza la situazione di esubero evidenziata con la nota sopra citata, siamo a comunicare l'interruzione del rapporto di lavoro con Lei in essere nel rispetto dell'art. 7 della legge 604/1966 con effetto immediato".

3) Proposta impugnativa di licenziamento, con ordinanza resa all'esito della fase sommaria, il tribunale di Cosenza la ha respinta con ordinanza pubblicata il 23.7.19.

4) La lavoratrice ha quindi proposto opposizione, che il tribunale ha respinto, per l'effetto confermando l'ordinanza resa a definizione della fase sommaria, con sentenza pubblicata il 29.7.2020.

5) In particolare il tribunale ha dapprima richiamato l'ordinanza impugnata nei seguenti termini:

In riferimento ai fatti oggetto di giudizio, può richiamarsi l'ordinanza impugnata, secondo cui la Sig.ra [redacted] sulla premessa di aver lavorato alle dipendenze della società resistente con qualifica di impiegata e mansioni di addetta segreteria (livello 4 CCNL studi professionali), ha contestato il licenziamento intimato in data 8.6.2017 per giustificato motivo oggettivo.



La società oggi opposta si è costituita in giudizio nella prima fase del procedimento affermando la fondatezza della motivazione del licenziamento e chiedendo il rigetto del ricorso.

Per un primo aspetto, la ricorrente assumeva la nullità del licenziamento poiché intimato per discriminazione e ritorsione.

Nell'ordinanza impugnata si evidenziava che la discriminazione non veniva neppure compiutamente allegata, atteso che l'unico elemento di fatto portato dalla parte ricorrente era quello relativo alla maternità della Sig.ra ██████ mentre non era indicata alcuna plausibile motivazione per cui tale circostanza avrebbe dovuto determinare la discriminazione e l'adozione da parte dell'azienda di azioni volte ad allontanare la parte oggi opponente dal luogo di lavoro, come affermate nell'impugnazione del licenziamento.

La natura ritorsiva del licenziamento veniva poi legata unicamente alle vicende relative al trasferimento della lavoratrice presso la sede di Salerno, disposto due volte e sospeso in entrambe le occasioni dal Giudice del Lavoro in via cautelare (ordinanze del 5.12.2016 e 3.4.2017).

In senso contrario alla prospettazione della ritorsione da parte della datrice di lavoro, tuttavia, si evidenziava che il trasferimento era stato disposto allo scopo di salvaguardare la posizione della lavoratrice evitando il licenziamento, come chiaramente evincibile dalla motivazione del trasferimento stesso (di fatto coincidente con quella posta a base del licenziamento), in modo tale che la ritorsione andava esclusa, atteso che la parte oggi opposta aveva dapprima tentato di mantenere il posto di lavoro della Sig.ra ██████ ritenuta in esubero per la sede di Cosenza, per poi provvedere al licenziamento una volta che il trasferimento non aveva avuto esito, mantenendosi la situazione di esubero.

In ordine poi alla contestazione del giustificato motivo oggettivo veniva richiamato il principio affermato dalla Suprema Corte, secondo cui: "In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, è sufficiente, per la legittimità del recesso, che le addotte ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, causalmente 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.; ove, però, il giudice accerti in concreto l'inesistenza della ragione organizzativa o produttiva, il licenziamento risulterà ingiustificato per la mancanza di veridicità o la pretestuosità della causale addotta" (Cass. Sez. Lav. 10699/2017).

Nel caso in esame, si rilevava che l'effettività e non pretestuosità della riorganizzazione aziendale era confermata dalla stessa circostanza per cui presso la sede di Cosenza era in servizio una sola lavoratrice (la Sig.ra ██████), sicché la sede poteva essere gestita da un solo dipendente, oltre che dalla documentazione allegata dalla società datrice di lavoro (disdetta di contratti di locazione, licenziamento di altri lavoratori), dovendosi peraltro valutare la situazione complessiva dell'azienda e della sede di Cosenza e non potendosi, a tal fine, far riferimento solo ai ricavi di tale sede (secondo l'impostazione della parte oggi opponente).

Si concludeva sul punto affermando che, sulla premessa indicata, la scelta imprenditoriale di sopprimere un posto di lavoro presso la sede di Cosenza appariva non sindacabile poiché frutto di legittima scelta imprenditoriale.



In ordine alla contestazione circa la scelta della lavoratrice da licenziare, si richiamavano i principi per cui è onere del datore di lavoro, nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, individuare il lavoratore da licenziare secondo i principi di correttezza e buona fede, potendosi far riferimento ai criteri previsti dall'art. 5, comma 1, della legge n. 223/1991 (richiamati dalla parte oggi opponente) o anche ad altri parametri, purché non arbitrari, ma improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati (cfr. tra le altre Cass. Sez. Lav. 7046/2011; Cass. Sez. Lav. 25192/2016).

Nel caso in esame, la parte resistente aveva giustificato congruamente la scelta tra le due lavoratrici presso la sede di Cosenza (l'opponente e la Sig.ra ██████████ Lorena), facendo riferimento alla diversità dei contratti (part-time l'opponente, full-time la Sig. ██████████ ed alla necessità di coprire con una unica prestazione lavorativa l'intero orario della sede di Cosenza.

Infine, circa la contestazione in ordine alla violazione dell'obbligo di repace, si evidenziava che dovevano ritenersi provate la riorganizzazione aziendale che ha comportato altri licenziamenti e la circostanza per cui presso la sede di Cosenza vi era l'unica posizione lavorativa della Sig.ra ██████████ mentre, in merito alla possibilità di trasferimento presso altre sedi, doveva ulteriormente considerarsi che il trasferimento era stato disposto senza esito presso la sede di Salerno al fine, come detto, di salvaguardare la posizione lavorativa della ricorrente ed evitare il licenziamento.

Anche per tale ragione, dunque, non poteva dirsi che la società (che aveva cercato soluzioni alternative al licenziamento) fosse inadempiente all'obbligo di repace, aggiungendosi poi che doveva ritenersi confermata l'affermazione della parte oggi opposta secondo cui aveva provveduto a nuove assunzioni solo a tempo determinato per sostituzione di lavoratrici in maternità e che non erano risultate posizioni lavorative disponibili in Catania, sede per la quale la lavoratrice aveva dichiarato la sua disponibilità.

6) Il giudice ha quindi rilevato che la lavoratrice opponente non aveva aggiunto nulla di significativo rispetto alla fase sommaria, limitandosi ad una contestazione dell'ordinanza e ad argomentazioni caratterizzate da genericità, senza compiuti riferimenti a concrete circostanze di fatto e senza proporre elementi diversi. Su tali basi il tribunale ha ribadito quanto segue:

“..... che la discriminazione nei confronti della Sig.ra ██████████ quale neomamma è rimasta sul piano delle mere asserzioni, rimanendo priva di concreti riferimenti in fatto anche nella fase di opposizione (si conferma ancora che l'unico elemento di fatto portato dalla parte opposta, certamente insufficiente per l'affermazione di un intento discriminatorio, è quello della coincidenza temporale tra licenziamento e maternità), sicché, trattandosi di incompiuta allegazione, non può neppure affrontarsi l'aspetto probatorio, dovendosi anche considerare, sul punto, che l'agevolazione probatoria nei giudizi in tema di licenziamento discriminatorio non esonera il lavoratore dall'onere di allegare e dimostrare il fattore di rischio, il trattamento che assume meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e una correlazione significativa tra questi elementi (cfr. Cass. Sez. Lav. 23338/2018).

Del resto, si aggiunge, gli artt. 28, comma 4, D. Lgs. 150/2011 e 40 D. Lgs. 198/2006, richiamati da parte opponente, lasciandosi in disparte ulteriori considerazioni, prevedono l'onere della prova della parte convenuta nei casi in cui il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori; mentre nel caso in esame, al di là delle richiamate argomentazioni del tutto generiche, nulla risulta in atti.



Oltretutto, nella prima fase si era argomentato anche sulla documentazione nn. 44 e ss. delle allegazioni del fascicolo della prima fase della parte oggi opposta, le quali avevano confermato l'assenza di ogni ipotizzabile discriminazione della società datrice di lavoro nei confronti delle lavoratrici madri, trattandosi di documentazione dalla quale risultavano assunzioni a tempo determinato in sostituzione di lavoratrici in astensione per maternità.

Sulla natura ritorsiva, occorre ancora ripetere che la ritorsione affermata è legata unicamente alle vicende del trasferimento, che invece era stato disposto proprio per evitare il licenziamento, in maniera tale che la ritorsione non è prospettabile.

La condotta della società datrice di lavoro, in tal senso, appare del tutto lineare, atteso che stabilito l'esubero di una posizione lavorativa presso la sede di Cosenza, la società medesima si è attivata per salvare il posto di lavoro della parte opponente tramite trasferimento, procedendo poi al licenziamento in conseguenza dell'impossibilità di disporre il trasferimento e non in virtù della ritorsione prospettata per l'impugnazione in via giudiziale del trasferimento stesso.

Per quanto riguarda poi le statuizioni del Giudice dei ricorsi cautelari, deve affermarsi l'assenza di qualsiasi vincolatività delle valutazioni svolte in quella sede in questo giudizio, anche in ragione del limitato ambito delle valutazioni medesime.

Per completezza di argomentazione, si richiama anche il principio per cui: "In tema di licenziamento ritorsivo, il lavoratore deve indicare e provare i profili specifici da cui desumere l'intento ritorsivo quale motivo unico e determinante del recesso, atteso che in tal caso la doglianza ha per oggetto il fatto impeditivo del diritto del datore di lavoro di avvalersi di una giusta causa, o di un giustificato motivo, pur formalmente apparenti" (Cass. Sez. Lav. 20742/2018), dovendosi in merito affermare che la lavoratrice non ha adempiuto all'onere di allegazione e prova che le spettava e che, in ogni caso, la sussistenza del giustificato motivo oggettivo (che deve affermarsi) renderebbe, in mera ipotesi, l'asserito (e non sussistente) motivo illecito non determinante ed esclusivo.

Sul giustificato motivo oggettivo è sufficiente l'integrale richiamo alle argomentazioni svolte nell'ordinanza impugnata, dovendosi ulteriormente ribadire che la motivazione posta a base dello stesso - legata ad un processo di riorganizzazione aziendale finalizzata a ridurre i costi legati alle sedi operative in modo da determinare un numero di operatori confacenti alle effettive esigenze aziendali - ha trovato conferma nel procedimento; che la pretestuosità della riorganizzazione aziendale è smentita dalla stessa circostanza confermata in giudizio per cui presso la sede di Cosenza è sufficiente la presenza di una sola lavoratrice (la Sig.ra ██████████); che la scelta della datrice di lavoro di mantenere in servizio una sola lavoratrice per la sede di Cosenza, ravvisando la sufficienza di una sola prestazione lavorativa per tale sede, è una legittima scelta imprenditoriale insindacabile dal Giudice; che la scelta di mantenere in servizio una lavoratrice full-time (per esigenze di coprire l'intero orario di lavoro) in luogo della lavoratrice part-time è conforme a buona fede e correttezza, mentre le ulteriori argomentazioni svolte da parte opponente appaiono generiche, irrilevanti ed infondate, atteso che i criteri indicati dalla legge 223/1991 non sono vincolanti (cfr. ancora tra le ultime Cass. Sez. Lav. 1802/2020); che è irrilevante anche la circostanza affermata dalla parte opponente secondo cui la Sig.ra ██████████ avrebbe dato inizialmente la disponibilità ad una riduzione d'orario dinanzi a colleghe e collaboratrici, atteso che la lavoratrice è stata formalmente interpellata dalla datrice di lavoro negando la disponibilità indicata; che, in relazione alla necessità - affermata dalla parte opponente - di comparare la sua posizione con i dipendenti delle altre 24 sedi della società, occorre rilevare che la comparazione è stata effettuata (disponendosi il più volte richiamato trasferimento) e che la parte opponente ha negato ogni disponibilità, in quanto neomamma con un bambino piccolo (come ripetuto nello stesso



atto di opposizione, in particolare a pg. 15, evidenziandosi che la circostanza è stata posta anche a base del “periculum in mora” per i ricorsi d’urgenza presentati, come emerge dalla documentazione allegata).

7) Avverso tale sentenza [REDACTED] ha proposto reclamo denunciando violazione dell’art. 2697 c.c., erronea ricostruzione dei fatti e carenza di motivazione.

7.1) Quanto al carattere discriminatorio del licenziamento, il tribunale aveva errato nel ritenere come lo stesso non fosse stato compiutamente provato. Nel caso di specie, al contrario, erano stati adottati sufficienti elementi da cui desumere la disparità di trattamento rispetto all’altra collega della sede di Cosenza, sig.ra [REDACTED] avendo l’azienda prima trasferito la ricorrente in quanto neomamma per ben due volte, per poi procedere al suo licenziamento. Il tribunale non aveva adeguatamente valutato il concatenarsi delle condotte tenute dall’azienda che aveva proceduto a due trasferimenti della ricorrente presso la sede di Salerno e, una volta che tali trasferimenti erano stati sospesi dal tribunale di Cosenza a seguito di altrettanti ricorsi ex art. 700 c.p.c., aveva subito proceduto al licenziamento della [REDACTED]. Che tanto fosse avvenuto in ragione della sopravvenuta maternità della ricorrente era dimostrato anche dai floridi risultati economici conseguiti nel periodo di interesse proprio presso la filiale di Cosenza, che smentivano in radice il giustificato motivo oggettivo;

7.2) Del pari il tribunale aveva errato nel non cogliere il motivo ritorsivo alla base dell’intimato licenziamento, essendo chiaro che l’atto espulsivo era stato determinato dal pervicace, quanto legittimo, rifiuto della lavoratrice di trasferirsi presso la sede di Salerno e dei riflessi che tale fermo comportamento aveva avuto all’interno dell’azienda. Ad ulteriore dimostrazione del solo intento vendicativo alla base della decisione aziendale di espellere la lavoratrice, vi era anche il clamore mediatico che la vicenda aveva suscitato sin dal secondo trasferimento e, a seguire, dopo il licenziamento. L’intento ritorsivo emergeva chiaramente dal concatenarsi temporale degli eventi che avevano caratterizzato la vicenda e, in particolare, dal fatto che l’azienda, pur dopo il primo provvedimento giudiziale che aveva ordinato la riammissione in servizio della ricorrente, aveva immediatamente notificato un secondo provvedimento di trasferimento senza consentire la ripresa del servizio ordinata dal giudice. Il datore di lavoro non si aspettava la battaglia giudiziaria della ricorrente, tanto più che in altre sedi dislocate sul territorio nazionale era risultato sufficiente procedere al trasferimento e al licenziamento di altre neo mamme per poi addivenire ad accordi transattivi con le stesse. Era quindi chiaro che, una volta dichiarato illegittimo anche il secondo trasferimento, l’atto espulsivo era il frutto solo di un intento punitivo e vendicativo nei confronti dell’unica lavoratrice che non si era piegata alle determinazioni datoriali;

7.3) il tribunale aveva errato anche nel ritenere sussistente il giustificato motivo oggettivo a base del recesso, avendo ritenuto che la società avesse posto in essere una effettiva e non pretestuosa riorganizzazione aziendale che l’aveva indotta sopprimere il posto di lavoro presso la sede di Cosenza. Sotto tale profilo, invece, l’azienda si era limitata a fare un generico riferimento ad un processo di riorganizzazione finalizzato alla riduzione dei costi senza aggiungere altro. Il tribunale non aveva tenuto conto del fatto, debitamente documentato in corso di causa, che la filiale di Cosenza era una delle più virtuose in Italia ed era caratterizzata nel 2016 da un aumento di redditività rispetto agli anni 2014 e 2015. Né il tribunale aveva preso in considerazione il fatto che la sede di Salerno, ove la ricorrente era stata per ben due volte trasferita, aveva numeri sostanzialmente simili, se non inferiori, rispetto a quelli di Cosenza e ciò nonostante in quella sede venivano mantenute in servizio due unità lavorative, divenute tre alle date degli intimati trasferimenti. Il tribunale aveva errato anche nel ritenere legittima la scelta aziendale di mantenere in servizio la collega [REDACTED] e di procedere al trasferimento della [REDACTED] dal momento che le due lavoratrici possedevano in sostanza la medesima anzianità di servizio e che sul punto non



potrebbe dirsi sufficiente la sola circostanza che la [REDACTED] era dipendente full time, come tale in grado di garantire da sola il funzionamento della filiale di Cosenza. Il giudice avrebbe dovuto tenere in considerazione anche il terzo criterio previsto dalla Legge 223/91, ovvero il criterio dei carichi di famiglia, e sotto tale profilo era chiaro che la [REDACTED], non essendo mamma, non aveva carichi di famiglia al contrario della [REDACTED]. Per il resto le mansioni svolte dalla [REDACTED] e dalla [REDACTED] erano pienamente fungibili, così come fungibili erano le mansioni della ricorrente rispetto ad altre dipendenti in servizio presso altre filiali dislocate sul territorio nazionale, sicché illegittima era la scelta aziendale di aver proceduto alla comparazione solo tra le due lavoratrici presenti nella sede di Cosenza senza prendere in esame le ulteriori 24 sedi aziendali. Era poi irrilevante che l'azienda avesse compulsato la dipendente [REDACTED] per ottenere dalla stessa il consenso ad una riduzione dell'orario di lavoro, senza contare che ciò era avvenuto solo dopo la sospensione del primo trasferimento e all'evidente scopo di preconstituire un argomento a sostegno della condotta datoriale. Ben avrebbe potuto, inoltre, l'azienda ridurre unilateralmente l'orario di lavoro della [REDACTED], mentre il datore di lavoro non aveva tenuto in nessun conto la disponibilità, manifestata dalla [REDACTED] in sede di tentativo di conciliazione, di un'ulteriore riduzione del suo orario di lavoro rispetto a quello, sempre a tempo parziale, già in essere. Ancora, il tribunale non aveva rilevato che il contegno tenuto dall'azienda presso la sede di Catania era stato improntato a criteri diametralmente opposti rispetto a quella di Cosenza senza che se ne capisse il motivo. Presso la filiale di Catania, infatti, l'azienda aveva scelto di licenziare una neo mamma (sig.ra [REDACTED]) che però aveva un orario di lavoro a tempo pieno, mentre aveva mantenuto in servizio la dipendente part-time e senza figli. Ne conseguiva che se, da un lato, l'azienda preferiva sempre procedere al licenziamento di dipendenti neo mamme, dall'altro in quel caso non si capiva perché aveva scelto il criterio opposto, ovvero quello di non licenziare la dipendente part-time. Anche quanto all'obbligo di repacehage il tribunale aveva proceduto ad una ricostruzione parziale ed errata della vicenda, essendosi limitato a rilevare che l'azienda, proprio per evitare il licenziamento, aveva provato a trasferire la ricorrente presso la sede di Salerno. Al riguardo, a prescindere dal fatto che il giudice non aveva colto che i due trasferimenti erano stati intimati solo per costringere la lavoratrice alle dimissioni, il tribunale non aveva tenuto conto che il datore di lavoro avrebbe dovuto dimostrare l'impossibilità di ricollocare la ricorrente presso le sedi dislocate su tutto il territorio nazionale e anche in mansioni inferiori. Era poi risultato che l'azienda, dopo il licenziamento della [REDACTED] aveva avviato ricerche per assumere dipendenti presso altre sedi, tra cui quella di Catania ove la ricorrente aveva manifestato la sua disponibilità ad essere trasferita, sicché anche sotto tale profilo doveva ritenersi che il datore di lavoro non aveva verificato la possibilità di ripescare la lavoratrice anche in mansioni inferiori.

8) La reclamante ha quindi concluso per la integrale riforma della sentenza impugnata, per l'accertamento della inefficacia, nullità, illegittimità del licenziamento impugnato e per il riconoscimento della piena tutela reintegratoria. In subordine, per il caso di mancato riconoscimento della tutela reale, ha chiesto la condanna della società convenuta al pagamento di un'indennità risarcitoria nella massima misura di legge.

9) Farmasuisse Srl si è costituita concludendo per il rigetto dell'appello, assumendolo infondato, e per la conferma della sentenza impugnata.

9.1) L'azienda ha contestato il carattere discriminatorio del licenziamento deducendo:

Per vero, è stato ampiamente dimostrato come la Farmasuisse S.r.l. impieghi manodopera principalmente femminile, contraddistinta dalla presenza di un consistente numero di lavoratrici madri, le quali hanno avuto uno o più figli in costanza del rapporto di lavoro con la società resistente. In particolare, ad ulteriore confutazione delle deduzioni avversarie, sia sufficiente osservare che:



- nelle sedi territoriali aziendali (senza considerare la sede amministrativa e/o direzionale), sino al mese di settembre 2019, erano impiegate 18 lavoratrici madri di bambini e/o ragazzi avuti anche nel corso del rapporto con la odierna datrice di lavoro;

- dal mese di settembre 2019 al giugno 2020, si sono registrati molteplici casi di nuove maternità (cfr. doc. all. 1 note autorizzate del 18.06.2020 fase opposizione - Plico attestante nuove maternità), con assunzioni di lavoratrici a tempo determinato per sostituzione maternità (cfr. doc. all. 2 note autorizzate del 18.06.2020 fase opposizione - Plico attestante assunzioni a termine per sostituzione maternità), nonché casi di rientro al lavoro di lavoratrici madri dopo l'astensione obbligatoria e/o facoltativa, con cessazione dei rapporti a tempo determinato costituiti per sostituzione maternità (cfr. doc. all. 3 note autorizzate del 18.06.2020 fase opposizione - Plico attestante cessazione rapporti a termine per sostituzione maternità);

- dal mese di maggio 2020 al gennaio 2021 si sono avuti 4 ulteriori casi di maternità di lavoratrici dipendenti di Farmasuisse srl operanti presso la sede di Bologna (L. ██████████ maternità del 10-01-2021), di Salerno (A. ██████████, maternità del 23.05.2020), Roma (N. ██████████, maternità del 01.05.2020), Milano (C. ██████████ maternità del 30.10.2020) (cfr. doc. all. 5 - Plico attestante nuove maternità da maggio 2020 a gennaio 2021)

- le responsabili del personale e dell'area contabile di Farmasuisse S.r.l. sono due donne madri (di cui una assunta quando era in stato di gravidanza), le quali non solo non hanno subito penalizzazioni per il fatto di essere in tale condizione, ma hanno avuto l'opportunità (per meriti personali) di "crescere" all'interno dell'azienda e di veder loro riconosciuti ruoli di rilievo e responsabilità;

- nell'ambito del piano di riorganizzazione aziendale di cui si è dato conto in narrativa si è proceduto al licenziamento sia di lavoratrici con figli, sia di lavoratrici senza figli;

- in alcune delle sedi interessate dalla riduzione di personale sono rimaste in forza lavoratrici "madri" (es. Catania, Perugia);

- alla sig.ra ██████████, proprio in considerazione del suo status di lavoratrice madre e della sua anzianità di servizio, era stata offerta la possibilità di mantenere in essere il rapporto di lavoro con Farmasuisse S.r.l. attraverso l'assegnazione alla sede aziendale più vicina al luogo di residenza (Salerno), ove vi era necessità di personale aggiuntivo.

Ebbene, in tale contesto non v'è chi non veda come la generica contestazione avversaria, già di per sé irrimediabilmente viziata sotto il profilo della carenza di deduzione ed allegazione, si configuri come palesemente infondata anche nel merito.

Sul punto, correttamente il Tribunale ha affermato che la ricorrente non ha indicato alcuna plausibile motivazione per cui la condizione di maternità avrebbe dovuto portare alla discriminazione e all'adozione, da parte dell'azienda, di ogni azione volta ad allontanarla dal luogo di lavoro, rilevando oltretutto che la documentazione allegata dalla datrice di lavoro (doc. nn. 44 e ss. delle allegazioni al fascicolo della prima fase) conferma l'assenza di ogni ipotizzabile discriminazione nei confronti delle lavoratrici madri, "trattandosi di documentazione dalla quale risultavano assunzioni a tempo determinato in sostituzione di lavoratrici in astensione per maternità" (cfr. pag. 8, sentenza n. 1264/2020).

Per le suddette ragioni, è evidente che la Sig.ra ██████████ non è stata affatto discriminata, avendo ella ricevuto un trattamento tutt'altro che deteriore rispetto a quello riservato ad altre dipendenti prive del medesimo fattore di protezione (maternità), anzi caratterizzato da un'attenzione particolare all'appartenenza della lavoratrice a siffatta categoria protetta, oltre che alla sua anzianità di servizio.

9.2) La reclamata ha poi cointestato il denunciato carattere ritorsivo del licenziamento poiché

il provvedimento irrogato dalla Farmasuisse S.r.l. a carico della Sig.ra ██████████ è la più logica e naturale conseguenza della legittima politica di riorganizzazione aziendale perseguita dalla



Farmasuisse S.r.l. sin da 2014, con l'obiettivo – del pari, pienamente legittimo – di contenimento dei costi aziendali.

Riorganizzazione aziendale che, a partire dal 2016, è passata anche per l'adozione di una serie di licenziamenti per giustificato motivo oggettivo adottati nei confronti di dipendenti assegnate a sedi in chiusura (Grosseto e Potenza), ovvero a sedi con personale in esubero (Lecce, Catania e Perugia).

Ora, con specifico riferimento alla sede di assegnazione della Sig.ra [REDACTED] (Cosenza), va qui rammentato come la lavoratrice fosse stata notiziata della sussistenza di una situazione di esubero sin dal luglio 2016, avendo l'azienda stimato sufficiente, in base alle esigenze proprie di quella sede, la presenza di una sola dipendente a tempo pieno.

Ebbene, venuti meno i provvedimenti di assegnazione alla sede di Salerno (ove la ricorrente avrebbe potuto continuare a lavorare) - e riscontrata la indisponibilità dell'odierna reclamante ad essere assegnata a sede lavorativa differente da quella di Cosenza -, la persistente situazione di esubero - connessa alla indisponibilità della dipendente [REDACTED] alla trasformazione del proprio contratto di lavoro da full-time a part-time - non poteva essere gestita se non attraverso l'attivazione della procedura di licenziamento per giustificato motivo oggettivo nei confronti di quell'unica dipendente la cui tipologia contrattuale (part-time) non avrebbe consentito la soddisfazione delle peculiari esigenze proprie di quella sede.

Del resto, a conferma dell'esistenza della situazione di esubero riferita alla sede di Cosenza, va ribadito come, a partire dal luglio 2016 (ovvero da quando la ricorrente non ha più lavorato per fruizione della maternità facoltativa, della malattia e delle ferie), la copertura della sede è stata garantita dall'apporto lavorativo della sola [REDACTED] cfr. doc. all. 4 - Estratto LUL sede di Cosenza), senza fare ricorso alcuno a personale aggiuntivo.

Ora, alla luce della specifica ed oggettiva situazione propria della sede di Cosenza, è di tutta evidenza la pretestuosità delle argomentazioni avversarie, tutte incentrate sulla presunta rappresaglia posta in essere dalla Farmasuisse S.r.l. a fronte del rifiuto opposto dalla Sig.ra [REDACTED] alla sua assegnazione alla sede di Salerno.

In punto di ritorsività, la reclamata ha anche eccepito la inammissibilità delle nuove allegazioni in fatto, introdotte dalla lavoratrice solo in questo grado di giudizio, secondo cui la ritorsività avrebbe dovuto essere desunta anche dal clamore mediatico suscitato dalla intera vicenda a partire dal trasferimento presso la sede di Salerno.

9.3) Quanto alla sussistenza del giustificato motivo oggettivo, la società ha ribadito che

nell'ambito di una scelta di complessiva riorganizzazione finalizzata ad un contenimento dei costi aziendali, quello dei ricavi della singola sede ha rappresentato solo uno dei dati presi in considerazione dalla società resistente per valutare l'andamento e le esigenze delle sedi aziendali (fra cui quella di Cosenza).

Per vero, nell'esercizio delle prerogative costituzionali connesse alla libertà d'impresa, la Farmasuisse S.r.l. ha legittimamente intrapreso un processo di riorganizzazione aziendale finalizzato al contenimento dei costi di gestione delle singole sedi operative, compreso quello relativo al personale ivi impiegato. Nell'ambito del suddetto piano di riorganizzazione, ai fini che qui interessano, la società resistente ha esaminato complessivamente i dati afferenti (tra le altre) alla sede di Cosenza (che, come evidente, non sono certamente rappresentati dai soli ricavi), ritenendo che le esigenze ad essa proprie, in un'ottica di contenimento dei costi, potessero essere soddisfatte da una sola dipendente full-time addetta alla segreteria.

Alla luce di tale valutazione, è risultato quindi che presso tale sede, ove erano assegnate n. 2 lavoratrici dipendenti (la Sig.ra [REDACTED] con contratto a tempo pieno, e la Sig.ra [REDACTED] con contratto part-time, entrambe addette a mansioni di segreteria ed entrambe inquadrare al Livello 4° CCNL Studi Professionali), vi fosse una situazione di esubero di personale,



ritenendo l'azienda che la sede in questione potesse essere gestita proficuamente con la presenza di una sola dipendente full time (o al limite con 2 dipendenti part time al 50%) In tale contesto, una volta constatata l'indisponibilità della Sig.ra [REDACTED] trasformare il proprio contratto di lavoro da full-time a part-time, la Farmasuisse S.r.l. ha optato per l'accorpamento delle due posizioni di segreteria in una sola.

Ebbene, dal 2016 ad oggi nulla è cambiato nell'organizzazione aziendale riferita alla sede di Cosenza.

Infatti, dal luglio 2016 (ovvero da quando la Sig.ra [REDACTED] non ha più prestato attività lavorativa) sino ad oggi (a distanza quindi di oltre 4 anni), la sede di Cosenza è stata coperta dalla sola Sig.ra [REDACTED] senza peraltro ricorso a personale esterno, né al supporto di segretarie provenienti da altre sedi, e senza svolgimento di lavoro straordinario da parte della dipendente rimasta in servizio (cfr. Lul, sede Cosenza, dal 2016 in avanti).

In tale contesto, può fondatamente ritenersi che il Tribunale abbia fatto buon governo delle risultanze probatorie e corretta applicazione dei principi di diritto ormai consolidatisi nella materia di cui trattasi.

Per converso, viepiù capziosa appare la ricostruzione avversaria dell'iter argomentativo seguito dal Tribunale, reo di avere ritenuto provata la riorganizzazione aziendale posta in essere dalla resistente in virtù del solo fatto che la Sig.ra [REDACTED] è l'unica dipendente in servizio presso la sede di Cosenza ("La circostanza – riferita nell'ordinanza poi confermata dal Tribunale – che la [REDACTED] sia l'unica dipendente in servizio presso la sede di Cosenza non può certo rappresentare l'elemento su cui fondare e ritenere provata la riorganizzazione aziendale...", cfr. pag. 19, reclamo 06.08.2020.

9.4) Sempre in punto di giustificato motivo oggettivo l'azienda ha infine contrastato le argomentazioni della reclamante, evidenziando la correttezza del suo operato sia in ordine alla scelta della ricorrente quale lavoratrice da licenziare, sia quanto alla impossibilità di adibire la stessa in altre sedi e in mansioni anche inferiori.

10) Il datore di lavoro ha quindi concluso in via principale per il rigetto del reclamo. In via subordinata ha chiesto di respingere comunque la invocata tutela reintegratoria, sollevando altresì eccezioni di *aliunde perceptum* e *aliunde percipiendum*.

11) Il Collegio ha trattato la causa nella forma scritta prevista dall'art. 221, comma 4, DL n° 34/2020 e, previo deposito di note con cui le parti hanno insistito nelle rispettive conclusioni, in data 22.6.21 ha riservato la decisione che ha poi deliberato all'esito della camera di consiglio del 20.7.21.

Motivi della decisione

12) Il reclamo è fondato.

13) Partendo dal giustificato motivo oggettivo alla base del licenziamento, si osserva che, contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale, nel costituirsi sin dalla fase sommaria la società, con allegazioni riprodotte nella fase di opposizione e in questa sede, non rappresentò semplicemente che alla base dell'atto di recesso vi fosse una riorganizzazione aziendale e una decisione di contenere i costi, ma ancor prima che l'una e l'altra erano dettati da *un calo del fatturato* e da un *trend negativo dell'andamento aziendale*.

14) Questa, in particolare, la costante difesa di Farmasuisse Srl: *Posto quanto sopra, ai fini che qui interessano si rileva che, nell'anno 2014 la Farmasuisse S.r.l. ha posto in essere una serie di operazioni di fusione societaria, incorporando le società del gruppo titolare delle singole sedi*



Istituto Helvetico Sanders dislocate sul territorio nazionale. Le suddette operazioni di fusione societaria si ponevano l'obiettivo, attraverso l'unificazione delle strutture del gruppo Sanders e degli adempimenti gestionali connesse alle stesse, di attuare una riduzione dei costi di gestione: ciò nell'auspicio di poter far fronte al calo di fatturato aziendale (senza attuare dolorosi tagli alle strutture dislocate sul territorio nazionale). Nonostante le iniziative attuate, anche a causa del persistere della oggettiva crisi economica del tessuto nazionale e di costante calo del potere di acquisto della popolazione, anche dopo il 2014 è proseguito il trend negativo dell'andamento aziendale, tale da portare ad una chiusura del bilancio di esercizio dell'anno 2014 ancora più in perdita rispetto all'anno precedente..... In tale contesto, la Società esponente ha assunto la determinazione di attuare un piano di abbattimento dei costi aziendali, attraverso la chiusura di sedi con andamento altamente deficitario, l'interruzione di rapporti locatizi onerosi e la riduzione del personale nella sede amministrativa di Perugia e nelle sedi con personale ritenuto in esubero.

15) Ora, si osserva che con la nota pronuncia n° 25201/16 la Corte di Cassazione ha chiarito che *ai fini della legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, 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 ed 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.*

16) Ma con tale pronuncia la Corte ha anche precisato che *ove, però, il recesso sia motivato dall'esigenza di far fronte a situazioni economiche sfavorevoli o a spese di carattere straordinario, ed in giudizio se ne accerti, in concreto, l'inesistenza, il licenziamento risulterà ingiustificato per la mancanza di veridicità e la pretestuosità della causale addotta.*

17) Nel caso di specie, dunque, l'azienda avrebbe dovuto provare il calo di fatturato e il trend negativo dell'andamento aziendale, che essa stessa aveva richiamato a base della esigenza di riduzione dei costi e, quindi, dell'odierno licenziamento.

18) Tanto, però, non è in alcun modo avvenuto perché sul punto la società si è arrestata ad allegazioni e prove insufficienti e contraddittorie, se non del tutto assenti.

19) Anche ammettendo che, come emerge dal bilancio 2014, in quell'anno l'azienda abbia subito perdite per 351.000 euro circa, deve anche rilevarsi che le stesse allegazioni della società paiono contraddire, rimanendo al 2014, la circostanza riferita al calo di fatturato. Lo stesso datore di lavoro, dopo aver premesso che tra i costi aziendali vi erano le royalties annuali legate all'utilizzo del marchio "Istituto Helvetico Sanders" e dopo aver aggiunto che l'ammontare dei diritti per l'utilizzo del marchio era *rapportato al fatturato annuale della società esponente*, ha finito per ammettere che *nel 2014 e nel 2013 l'ammontare versato a titolo di Royalties è stato rispettivamente pari ad € 1.135.000 ed € 717.000*. Il versamento di una somma a titolo di royalties di molto superiore nel 2014 rispetto al 2013 non può che deporre, stando alle stesse allegazioni della società, per un aumento del fatturato nel 2014 rispetto al 2013.

20) Ma a prescindere dall'anno 2014, deve rilevarsi che il licenziamento oggetto del presente giudizio è stato intimato nel giugno 2017, dunque ben 30 mesi dopo il 31.12.2014 in cui il relativo bilancio è stato chiuso.

21) Ci si sarebbe dunque attesi che la società allegasse e provasse, come suo onere, il *calo di fatturato e il trend negativo dell'andamento aziendale* in anni più prossimi al licenziamento di cui si discute, quindi nel 2015, 2016 e 2017.



22) E invece, quanto all'anno 2015, se le stesse allegazioni aziendali si rivelano evanescenti, le prove risultano del tutto inconsistenti, se non contrastanti le asserite situazioni economiche sfavorevoli.

23) Così l'azienda riguardo a tale anno: *Con riferimento al bilancio 2015, si rileva che la discussione che aveva ritardato il deposito dello stesso è proprio legata alla tematica del se ed eventualmente in che misura dovesse essere inserito l'ammontare annuo delle royalties dovute alla società detentrica del marchio per l'anno 2015 (il cui pagamento è stato differito ad un anno successivo). Si evidenzia, al riguardo, che tale valutazione aveva un'incidenza notevole sul bilancio: infatti, laddove si consideri che l'importo annualmente dovuto a titolo di royalties si aggira sul milione di euro, se per l'anno 2015 si considerasse una voce "royalties" pari a "0" (differendo la stessa ad altro esercizio) si avrebbe un attivo di bilancio. Diversamente, inserendo l'importo delle royalties dovute per l'anno 2015 si avrebbe un bilancio fortemente negativo (doc. n. 5 allegato alla memoria di costituzione del 20.02.2018 – Dati analitici di bilancio 2015). Il bilancio 2015 è stato quindi approvato nel novembre 2016 (doc. n. 6 allegato alla memoria di costituzione del 20.02.2018 – Bilancio anno 2015)*

24) E' quanto meno evidente che il datore di lavoro, già in punto di allegazioni, non ha portato a compimento il suo ragionamento, dal momento che non ha chiarito quali accordi sarebbero infine stati raggiunti con l'Istituto Elvetico Sanders in ordine al versamento delle royalties, se le stesse dovevano o meno essere versate e se sì, in quale misura. La versione aziendale, come visto, si interrompe con la mera, quanto insufficiente, affermazione secondo cui il bilancio 2015 era stato approvato solo nel novembre 2016.

25) La società, dopo la premessa sopra riportata, nemmeno chiarisce quale conclusione dovrebbe trarsi dal bilancio 2015 che comunque venne alla fine approvato e, in particolare, se da tale bilancio fosse rimasto confermato il dedotto trend economico aziendale negativo.

26) A fronte di tali difese, chiaramente insufficienti ed evasive, non vi sarebbe nemmeno necessità di verificare cosa dal bilancio 2015 sarebbe emerso. Ma per mera completezza di motivazione, dalla visione degli allegati 5) e 6) alla memoria di costituzione della fase sommaria (dati analitici di bilancio 2015, bilancio 2015) si ricava: a) che nessun costo venne appostato in bilancio a titolo di royalties anno 2015 (si ignora se tanto sia avvenuto in base ad accordi con la casa madre svizzera o ad altre ragioni); b) che nell'anno 2015 vi fu, come anche ammesso nella nota integrativa di bilancio, un utile di esercizio di euro 186.892, tenuto conto anche delle imposte, e un risultato positivo pari ad euro 408.085, al lordo delle imposte; c) che nell'anno 2015 la differenza tra valore e costi della produzione ebbe un valore positivo pari ad euro 552.373 e ciò anche in ragione del fatto che il totale del valore della produzione passò da euro 9.462.950 del 2014 ad euro 10.438.711 del 2015.

27) Per tali ragioni deve ritenersi che il negativo andamento economico aziendale anno 2015 non solo non si coglie dalle allegazioni, invero monche e sfuggenti, della società, quanto risulta sconfessato dalla produzione documentale della stessa azienda che, non a caso, sulle risultanze del bilancio 2015 non ha preso posizione.

28) Se le cose stanno nei suddetti termini per l'anno 2015, ancor peggiore è la posizione del datore di lavoro per il 2016, che pure è l'anno che immediatamente precede il licenziamento di cui si discute. Per il 2016, infatti, deve solo rilevarsi che la società non ha svolto difese, né ha offerto prove, sicché nulla può dirsi circa il calo di fatturato e il negativo andamento economico nell'anno che ha preceduto il recesso.



29) E le stesse considerazioni espresse per l'anno 2016 devono essere replicate per il 2017, ovvero per l'anno del licenziamento intimato nel mese di giugno, in relazione al quale la società nulla detto e nulla ha provato, pur potendolo fare quanto meno nella fase di opposizione, ma anche in questo grado di giudizio.

30) Non resta quindi che prendere atto che il giustificato motivo oggettivo, nei termini dedotti in giudizio dalla stessa società, risulta macroscopicamente insussistente posto che il datore di lavoro, prima che non averlo provato, non ha fatto tentativi in tal senso.

31) E' dunque alla luce della palese insussistenza del giustificato motivo oggettivo che la vicenda assume contorni del tutto diversi da quelli delineati in sentenza, al punto da doversi affermare, in accoglimento delle ulteriori doglianze della reclamante, sia il carattere ritorsivo, sia quello discriminatorio del licenziamento oggetto di causa.

32) Sotto il primo profilo non possono che evidenziarsi i tempi della complessiva vicenda delineata dalle parti.

33) Farmasuisse ha dapprima comunicato alla ██████████ due trasferimenti presso la sede di Salerno. Ciò è avvenuto con un primo provvedimento del 15.7.16 e un secondo del 19.12.16. Avverso entrambi i provvedimenti la lavoratrice ha resistito in giudizio con ricorsi ex art. 700 c.p.c. ed in entrambi i casi il giudice del lavoro di Cosenza reputava ingiustificati i trasferimenti sospendendoli con ordinanze del 5.12.16 e del 3.4.17.

34) Dopo soli 20 giorni dalla seconda ordinanza cautelare il datore di lavoro attivava la procedura di cui all'art. 7 Legge 604/66 (comunicazione del 24.4.17) poi sfociata nel licenziamento per cui è causa.

35) Ciò detto, deve ritenersi che unico motivo alla base dell'intimato recesso va ravvisato nell'intento del datore di lavoro di punire la lavoratrice per la strenua, inaspettata e vittoriosa resistenza opposta dalla stessa in sede giudiziale avverso i due trasferimenti, ciò che peraltro era suo pieno diritto.

36) Che questo sia stato l'unico motivo illecito alla base del recesso lo si evince:

a) dall'esiguo spazio temporale tra la seconda ordinanza ex art. 700 c.p.c. sfavorevole all'azienda e l'attivazione della procedura sottesa al giustificato motivo oggettivo (esiguità temporale che denota una scomposta reazione del datore di lavoro alla ferma resistenza della lavoratrice e agli avversi esiti giudiziari);

b) dalla macroscopica insussistenza, nei termini sopra chiariti, del giustificato motivo oggettivo di licenziamento sia se riferito all'intero complesso aziendale, sia in relazione alla sola sede di Cosenza, che il datore di lavoro ha sempre affermato versare in esubero di personale in assenza di alcuna dimostrazione al riguardo. Anzi, il favorevole andamento economico della filiale di Cosenza negli anni 2016 e 2017, come documentato dalla lavoratrice sin dalla fase sommaria, non è mai stato contestato dal datore di lavoro che lo ha anche implicitamente ammesso. In ogni caso la documentazione prodotta dalla lavoratrice per la sede di Cosenza, che la società non ha disconosciuto, dà conto di un netto aumento degli incassi nel 2016 rispetto al 2015 con andamento confermato nel gennaio 2017.



c) dal fatto che le pronunce di illegittimità dei due trasferimenti non sono state rese, come sbrigativamente sostiene l'azienda, *per presunte carenze di motivazione* dei provvedimenti datoriali, bensì per la accertata assenza dei motivi economici adottati dal datore di lavoro. Assenza che in questa sede, come visto, ha trovato pieno riscontro.

d) che la tesi aziendale secondo cui l'assenza di ritorsione sarebbe dimostrata dal fatto che della ricorrente v'era bisogno presso la filiale di Salerno e non presso quella di Cosenza e che quindi, venuta meno la possibilità di trasferimento a Salerno, non rimaneva altro che il licenziamento, non convince affatto;

e) che, infatti, non si comprende perché la società, che riteneva essenziale il trasferimento della [REDACTED] presso la sede di Salerno, non abbia portato avanti la sua scelta in sede giudiziale pur dopo le ordinanze cautelari che le erano state contrarie. E al riguardo si è già rilevato che in realtà i provvedimenti negativi in sede cautelare sono stati adottati per la chiara insussistenza del motivo economico che in questo giudizio è risultata ancor più evidente;

f) che, inoltre, non può non rilevarsi che la società non ha mai chiarito perché la sede di Salerno avesse bisogno di un'ulteriore dipendente, con la conseguenza che in caso di presa di servizio della [REDACTED] la forza lavoro sarebbe salita addirittura a tre lavoratrici (una full time e due part time), mentre per la sede di Cosenza era sufficiente una sola dipendente, pur se con rapporto a tempo pieno. Deve anzi ribadirsi che la società non ha contestato la deduzione avversa secondo cui le sedi di Salerno e Cosenza erano di pari rilievo economico, se non più florida quella di Cosenza. Rimane dunque priva di plausibile spiegazione la deduzione aziendale secondo cui la sede di Salerno, in relazione alla quale l'azienda non ha mai chiarito quale fosse l'effettivo peso economico rispetto alla sede di Cosenza, dovesse avere ben due dipendenti (cfr. all. 3 Farmasuisse fase di opposizione), che sarebbero divenute addirittura tre in caso di presa di servizio della [REDACTED] mentre per la sede di Cosenza era necessaria una sola dipendente full time.

g) che il datore di lavoro, poi, non ha per nulla dimostrato, come invece ritiene di aver fatto, che a causa del rifiuto opposto dalla [REDACTED] al suo trasferimento a Salerno è stata costretta a procedere ad una assunzione a tempo determinato presso tale sede. Al riguardo ha prodotto una comunicazione di assunzione a tempo determinato effettuata il 5.9.16 "*per sostituzione*". Ma che tale sostituzione fosse riferita alla Guerriero deve escludersi dal momento che la ricorrente non è mai stata in forza presso la filiale di Salerno, non avendovi mai preso servizio.

h) che l'azienda, inoltre, sostiene, a supporto del fatto che l'assunzione del 5.9.16 fosse riferita proprio alla [REDACTED] e in vista della sua presa di servizio a Salerno, che il contratto di lavoro della dipendente assunta a tempo determinato era stato così congegnato "*Si precisa che il presente contratto è sottoposto a clausola risolutiva espressa rappresentata dalla presa di servizio, presso la sede di sua assegnazione, di altra dipendente già in forza alla nostra società, trasferita presso la sede di Salerno e la quale ancora non ha espresso il proprio consenso e/o il proprio rifiuto al suddetto trasferimento, né ha preso servizio presso la sede assegnata*". Tuttavia, premesso che tale circostanza non può essere provata attraverso la non contestazione della odierna reclamante, che chiaramente sul punto non può prendere alcuna posizione, si rileva che il contratto di lavoro a tempo determinato del 5.9.16 l'azienda ha del tutto omesso di produrre in giudizio.

37) In definitiva, una globale lettura degli eventi costituiti dai due trasferimenti e dal licenziamento, la loro concatenazione temporale, l'aver omesso il datore di lavoro di chiarire quali fossero le peculiari caratteristiche insite nella sede di Salerno, tali da giustificare un così massiccio afflusso di personale rispetto alla sede di Cosenza che, per quanto emerso, era di pari rilievo economico della prima, la totale assenza del dedotto giustificato motivo oggettivo di licenziamento porta a ritenere:



a) che i trasferimenti vennero in concreto disposti in maniera del tutto pretestuosa e, quindi, solo per indurre la lavoratrice alle dimissioni, com'è facilmente intuibile trattandosi di mamma di figlio di poco più di un anno di età;

b) che una volta non riuscito nel suo intento per la strenua resistenza della lavoratrice, il datore di lavoro, che al contrario aveva perlopiù chiuso i licenziamenti intimati presso altre sedi con altrettanti accordi conciliativi, si è determinato per un licenziamento avente quale unico fine quello di liberarsi di una lavoratrice la cui unica colpa era quella di avere strenuamente esercitato il suo diritto di difesa.

38) L'insieme degli elementi sopra descritti in punto di ritorsione portano a ritenere sussistente anche la discriminazione della ricorrente in ragione della sua condizione di neo mamma insorta nel corso del rapporto di lavoro, dovendosi ritenere che l'elemento di comparazione non è sempre necessario o, per meglio dire, che il giudizio di relazione potrebbe svolgersi in relazione alla stessa situazione del lavoratore, nel caso in cui il fattore di discriminazione sia insorto nel corso del rapporto come nel caso di specie.

39) Il fattore di protezione dedotto in giudizio è come noto previsto dall'art. 3 D. Lgs. n° 151/01, con previsioni riprodotte nell'art. 25, comma 2 bis, D. Lgs. n° 198/06 (*E' vietata qualsiasi discriminazione per ragioni connesse al sesso, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, con particolare riguardo ad ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternita' o paternita', anche adottive, ovvero in ragione della titolarita' e dell'esercizio dei relativi diritti.*)

40) E' poi noto che in tema di distribuzione dell'onere della prova in materia, l'art. 40 D. Lgs. n° 198/06 ha previsto che *Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione.*

41) La concatenazione delle vicende dedotte in giudizio, come sopra riassunte, inducono a concludere, contrariamente a quanto fatto dal tribunale, che la ricorrente avesse dedotto e provato sufficientemente la discriminazione posta in essere a partire dal suo insorto stato di maternità.

42) Non è un caso infatti che le vicissitudini della ricorrente sul luogo di lavoro iniziano a soli tre mesi dalla fine del periodo di tutela di cui all'art. 56, comma 1, D. Lgs. n° 151 del 2001 (il compimento del primo anno di vita del figlio va collocato nell'aprile 2016, il primo trasferimento nel luglio dello stesso anno).

43) Alla neomamma, poi, si intimano due trasferimenti per pretese ragioni economiche palesemente insussistenti e, soprattutto, da una sede e presso una sede che rendono le determinazioni datoriali prive di plausibile spiegazione. Si è già accennato che presso la sede di Cosenza l'andamento 2016 e 2017 era certamente più favorevole rispetto agli anni 2013, 2014 e 2015, mentre la dedotta necessità di un trasferimento presso la sede di Salerno è rimasta solo sulla carta, non avendo mai l'azienda preso posizione sul punto.

44) In questo scenario si innesta un licenziamento intimato anch'esso senza giustificato motivo e a soli 20 giorni dal secondo provvedimento giudiziale che aveva sospeso l'intimato trasferimento.



45) E' dunque palese che il contegno aziendale era rivolto ad indurre la lavoratrice neomamma a rinunciare al suo posto di lavoro, essendo agevole ritenere che la stessa, proprio perché madre di un bambino di poco più di un anno di età, non avrebbe potuto sostenere da sola un trasferimento a circa 250 Km di distanza (sul punto si osserva che è pacifico tra le parti che il marito della ricorrente lavorasse in quel di Catania).

46) A fronte di ciò, l'azienda sostiene di avere circa 20 dipendenti donne su una forza lavoro complessiva di circa 80 unità, che alcune donne hanno raggiunto compiti e funzioni di elevata responsabilità, che nella platea dei dipendenti vi sono donne madri, che anche in corso di causa vi sono state dipendenti donne che sono state interessate da maternità e che le stesse sono state sostituite con altrettanti contratti a termine e che i licenziamenti hanno interessato sia dipendenti madri che dipendenti senza carichi di famiglia.

47) Ora, a prescindere che alcune circostanze risultano irrilevanti (il numero complessivo di dipendenti donne e il loro ruolo di responsabilità in azienda), le stesse non sono state nemmeno provate perché al riguardo l'azienda ha prodotto meri elenchi dattiloscritti e privi di qualsivoglia sottoscrizione (v. all. 3 alla memoria di costituzione fase sommaria *elenco lavoratrici madri in servizio al gennaio 2017* e all.ti 3 e 4 alla memoria di costituzione fase di opposizione *prospetto riepilogativo sedi operative aziendali e prospetto riepilogativo lavoratrici madri delle sedi operative aziendali*).

48) Che poi le lavoratrici interessate da maternità negli anni dal 2017 al 2020 siano state sostituite con altrettante assunzioni a tempo determinato è dato anch'esso irrilevante, dal momento che si tratta di arco temporale per cui vige il divieto assoluto di licenziamento se non per le tassative ipotesi di cui all'art. 54, comma 3, D. Lgs. n° 151 del 2001.

49) Rileva invece cosa sia avvenuto in occasione dei licenziamenti che l'azienda ha posto in essere in epoca prossima al licenziamento oggetto del presente giudizio. E al riguardo se non assumono particolare importanza i licenziamenti delle dipendenti in servizio presso le sedi di Grosseto e Potenza (in quanto quelle sedi vennero chiuse del tutto), né il licenziamento della dipendente della sede di Lecce (perché le due dipendenti di quella filiale erano entrambe senza carichi di famiglia), qualcosa va detta in merito alla sede di Catania.

50) L'azienda valorizza il fatto che in tale filiale venne mantenuta in servizio una dipendente avente un figlio minorenni a carico. Ma da una lettura complessiva della vicenda di Catania, possibile attraverso l'allegato 17) di parte reclamata fase sommaria, risulta che anche presso quella sede l'azienda mantenne in servizio una dipendente che non aveva carichi di famiglia, come avvenuto a Cosenza, e che venne licenziata sempre una dipendente con figlio minorenni a carico, [REDACTED] Giuliana. Ma in evidente difformità rispetto al contegno tenuto a Cosenza l'azienda ha licenziato a Catania l'unica dipendente con rapporto di lavoro full time, sicché deve dirsi che le scelte datoriali paiono orientate, più che dalla entità della presenza in servizio delle dipendenti, dal loro essere o meno madri di figli minorenni. Nel primo caso è costante la scelta aziendale di privarsene a prescindere se part-time o full-time, nel secondo è costante il mantenimento in servizio, pur quando assunte a tempo parziale.

51) Anche per tale circostanza, da valutare unitamente agli ulteriori elementi di cui si è detto, deve concludersi nel senso che i trasferimenti, prima e, per quanto in questa sede rileva, il licenziamento, poi, siano stati posti in essere dall'azienda per liberarsi di una lavoratrice neo mamma con i diritti che a tale condizione per legge conseguono.



52) Per tali ragioni, in accoglimento del reclamo e in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere dichiarata la nullità del licenziamento oggetto del presente giudizio. Da ciò consegue la tutela prevista dall'art. 18, commi 1 e 2, Legge n° 300 del 1970.

53) Devono infine respingersi le eccezioni di *aliunde perceptum* ed *aliunde percipiendum* sollevate dalla società reclamata.

54) Quanto alla seconda eccezione, è sufficiente rilevare che la stessa è menzionata solo dall'art. 18, comma 4, Legge 300/70, mentre non è prevista dall'art. 18, comma 2, che in questa sede rileva.

55) In ogni caso entrambe sono inammissibili perché non contengono alcuna specifica allegazione in ordine al fatto che la ricorrente avrebbe conseguito una nuova occupazione dopo il licenziamento o che avrebbe potuto conseguirla con l'ordinaria diligenza, né contengono specifiche allegazioni in merito all'andamento del mercato del lavoro in rapporto alla professionalità della reclamante. Deve dunque farsi applicazione del costante orientamento di legittimità secondo cui

In tema di licenziamento illegittimo, il datore di lavoro che invochi l'aliunde perceptum da detrarre dal risarcimento dovuto al lavoratore deve allegare circostanze di fatto specifiche e, ai fini dell'assolvimento del relativo onere della prova su di lui incombente, è tenuto a fornire indicazioni puntuali, rivelandosi inammissibili richieste probatorie generiche o con finalità meramente esplorative (Cass. n° 2499/17);

In tema di licenziamento illegittimo, il datore di lavoro che affermi la detraibilità dall'indennità risarcitoria prevista dal nuovo testo dell'art. 18, comma 4, st.lav., a titolo di "aliunde percipiendum", di quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi alla ricerca di una nuova occupazione, ha l'onere di allegare le circostanze specifiche riguardanti la situazione del mercato del lavoro in relazione alla professionalità del danneggiato, da cui desumere, anche con ragionamento presuntivo, l'utilizzabilità di tale professionalità per il conseguimento di nuovi guadagni e la riduzione del danno (Cass. n° 17683/18).

56) Né possono invocarsi, come deduce la reclamata, le retribuzioni che la reclamante avrebbe potuto conseguire se avesse accettato il trasferimento a Salerno. A prescindere dal fatto che il rifiuto della lavoratrice al trasferimento ha ricevuto avallo in sede giudiziale, ciò che rileva è che *l'aliunde perceptum* o *percipiendum* di cui è possibile discutere è quello che viene conseguito dopo la cessazione del rapporto di lavoro, non prima di esso.

57) Le spese di entrambi i gradi di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo sulla base del valore indeterminabile della controversia e dello svolgimento di fase istruttoria solo nella fase sommaria.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Cosenza n° 1264/20, così provvede:

1) accoglie il reclamo e, in riforma della sentenza impugnata:

- a) dichiara nullo il licenziamento intimato con nota dell'8.6.17;
- b) ordina a Farmasuisse Srl la reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro precedentemente occupato;



c) condanna Farmasuisse Srl al pagamento di un'indennità risarcitoria pari alle retribuzioni globali di fatto spettanti alla reclamante dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione;
d) condanna la società reclamata al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo di cui alla lettera c);

2) condanna Farmasuisse Srl al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in euro 2.500,00, per la fase sommaria di primo grado, in euro 1.900,00,00, per la fase di opposizione di primo grado, e in euro 1.900,00, per il presente grado di giudizio, oltre accessori di legge e con distrazione ex art. 93 c.p.c..

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di Appello, Sezione Lavoro, del 20.7.21.

Il Consigliere estensore
dott. Antonio Cestone

Il Presidente
dott. Emilio Sirianni

