

Tribunale di Milano
Sezione Lavoro

N.R.G. 8208/2023

Il Giudice Francesca Maria Claudia Capelli, nella causa proposta da

[REDACTED] rappresentato e difeso dall'Avv.to
RIVIERA GIOVANNA **ricorrente**

contro

[REDACTED], rappresentato e difeso dall'Avv.to/dagli
Avv.ti [REDACTED]
[REDACTED] **resistente**

OGGETTO: Impugnazione licenziamento con domanda di reintegrazione

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 30 agosto 2023 il ricorrente signor [REDACTED] assunto da [REDACTED], in data 28 Febbraio 2022 a tempo pieno e indeterminato, con qualifica di impiegato di quinto livello del CCNL dei dipendenti delle aziende del terziario distribuzioni e servizi, con mansioni di venditore e retribuzione annua lorda di 22.000 € (doc.1 e 2), ha convenuto in giudizio la società, datrice di lavoro, impugnando il licenziamento per giusta causa a lui intimato con raccomandata in data 19/12/2022.

In particolare il ricorrente ha eccepito la nullità, annullabilità, illegittimità, invalidità ed inefficacia del recesso sotto diversi profili:

- violazione del disposto di cui all'art. 1344 c.c. ed in subordine dell'art. 1345 c.c.;
- insussistenza dei presupposti giuridici per l'invocabilità dello scarso rendimento;





- illegittimità, invalidità ed inefficacia del licenziamento comminato alla luce delle previsioni tassative del codice disciplinare applicabile ;

- illegittimità, invalidità ed inefficacia del licenziamento comminato stante la mancata affissione del codice disciplinare sul luogo di svolgimento della prestazione lavorativa;

- difetto di giustificazione del licenziamento e violazione del principio di immutabilità della contestazione di addebito disciplinare rispetto al licenziamento comminato.

Ha chiesto l'accoglimento delle conclusioni di seguito riportate.

Preliminarmente:

Accertare e conseguentemente dichiarare che la società [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro-tempore, occupava, nel semestre antecedente il licenziamento intimato al signor [REDACTED] un numero di dipendenti superiore a 15.

Nel merito

In via principale:

Accertare e conseguente dichiarare, per le motivazioni esposte nel presente ricorso e da intendersi ivi integralmente richiamate e trascritte, che il licenziamento comminato nei confronti del signor [REDACTED] in data 19.12.2022 è nullo ex art. 1344 c.c. in quanto in frode alla legge, o in subordine ex art. 1345 c.c., ovvero per violazione di norma imperativa di legge, e per l'effetto condannare la società [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro-tempore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015, alla reintegrazione del signor [REDACTED] nel posto di lavoro (salva la facoltà di questi di chiedere, in sostituzione della reintegrazione, un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr), oltre al risarcimento del danno, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, in misura comunque non inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali;

In subordine:

- Accertata, per le motivazioni esposte nel presente ricorso e da intendersi ivi integralmente richiamate e trascritte, l'errata riconduzione della fattispecie dello





scarso rendimento ad un licenziamento per giusta causa, l'insussistenza dello scarso rendimento e, quindi, l'insussistenza del fatto materiale contestato, ovvero, l'inesistenza dell'intero procedimento disciplinare per violazione del diritto al contraddittorio, del principio di specificità ed di immutabilità della contestazione di addebito nonché l'omessa affissione del codice disciplinare;

- per l'effetto, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D. Lgs. n. 23/2015, condannare [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla reintegrazione del signor [REDACTED] nel posto di lavoro (fatta sin d'ora salva la facoltà per questi di chiedere, in sostituzione, la corresponsione di un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto), ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata a n. 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre al versamento di contributi previdenziali e assistenziali, ovvero alla maggior o minor somma che dovesse risultare di giustizia in corso di causa;

In via ulteriormente subordinata:

- Accertata, per le motivazioni esposte nel presente ricorso e da intendersi ivi integralmente richiamate e trascritte, la violazione del principio di proporzionalità;

- per l'effetto, dichiarare l'estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condannare [REDACTED], in persona del legale rappresentante

pro-tempore, al pagamento in favore del signor [REDACTED] di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a n. 36 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, ovvero della maggior o minor somma che risulterà di giustizia in corso di causa;

In via di ulteriormente e gradatamente subordinata:

Salvo l'accoglimento delle suesposte domande, accertato che il licenziamento è stato intimato con violazione del requisito di motivazione, previa declaratoria di estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento, condannare [REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento, in favore del signor [REDACTED], di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a n. 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del





trattamento di fine rapporto, ovvero alla maggior o minor somma che risulterà di giustizia in corso di causa;

In via di ulteriore subordine:

Nella denegata e non creduta ipotesi di mancata invocabilità del regime sanzionatorio proprio della tutela reale per requisiti dimensionali del datore di lavoro, si invoca l'applicabilità alla luce delle conclusioni sopra rassegnate, esclusa le sole ipotesi di cui all'art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015, della condanna al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a n. 6 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, ovvero della maggior o minor somma che risulterà di giustizia in corso di causa;

In via di assoluto ed estremo subordine:

Qualora il Giudicante ritenga di convertire il licenziamento comminato per giusta causa in un legittimo licenziamento per giustificato motivo soggettivo si chiede il pagamento della relativa indennità sostitutiva del preavviso.

In ogni caso:

Con integrale vittoria di spese, diritti ed onorari di causa oltre al rimborso forfettario, Iva e Cpa come per legge.

Con memoria in data 1.12.2023 si è costituita in giudizio la società convenuta chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato in fatto e diritto, ribadendo la legittimità del recesso e la sussistenza delle giusta causa contestata.

Esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, la causa è stata discussa all'udienza del 9.7.2024.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte .

I fatti di causa

Occorre brevemente ripercorrere i fatti che hanno dato origine alla presente vertenza.

In data 2.12.2022 la società ha contestato al ricorrente lo scarso rendimento nello svolgimento delle sue mansioni con riferimento al periodo ottobre e novembre 2022 e sino alla data della contestazione, consistito nell'aver "concluso pochissimi contratti di vendita con i clienti" e nell'aver omesso di usare "la diligenza e l'impegno richiesto per l'incarico assegnato", e ciò "nonostante l'ampia azione di supporto e formazione implementata dalla Società a Suo favore per agevolareLa nell'adempimento dei Suoi compiti"(doc. 11).





A tale contestazione hanno fatto seguito le giustificazioni del ricorrente che ha negato la sussistenza degli addebiti (doc. 12), tuttavia la società ha comunicato il recesso per giusta causa.

In particolare la società ha osservato *Le Sue condotte denotano un'assoluta mancanza della diligenza richiesta al prestatore di lavoro di cui all'art. 2104 cod. civ. e una palese mancanza di rispetto nei confronti della scrivente Società e degli obblighi da Lei assunti nell'ambito delle mansioni affidateLe. E questo nonostante, lo ripetiamo, la Società l'avesse messa fin dall'inizio in condizione di operare efficacemente tramite la formazione e il coaching a Lei offerto e Le avesse a più riprese ben evidenziato i target di vendita assegnati.*

Il Suo comportamento è stato tale, anche per le modalità che hanno accompagnato la Sua posizione nel corso del procedimento disciplinare, da scuotere irrimediabilmente il nesso fiduciario tra le parti e da rendere impossibile qualsivoglia tentativo di proseguire, anche temporaneamente, il rapporto di lavoro.

Di conseguenza, ci vediamo costretti a risolvere il rapporto di lavoro con Lei intercorrente per giusta causa con effetto dalla ricezione della presente” (cfr. doc. 14).

Come già esposto in narrativa il ricorrente ha impugnato nei termini il licenziamento evidenziando differenti vizi.

Nullità del licenziamento

In primo luogo parte ricorrente ha eccepito la nullità del licenziamento comminato al ricorrente, per violazione del disposto di cui all'art. 1344 c.c. ed in subordine dell'art. 1345 c.c., in particolare ha osservato come avendo la società datrice di lavoro provveduto al licenziamento nei confronti di tutti i lavoratori in forza, ad esclusione di uno solo, l'asserita giusta causa a imputata al [REDACTED] costituirebbe solo un espediente per eludere la normativa in ordine ai licenziamenti collettivi.

In ricorso viene infatti asserito che *“La circostanza, incontrovertibile, che il licenziamento (per asserita giusta causa) del [REDACTED] si sia collocato in tale contesto, unitamente alla constatazione che – per le ragioni sopra esposte – la società resistente occupava – unicamente su Milano - più di 15 dipendenti, induce legittimamente a ritenere che essa abbia inteso dare luogo, di fatto, a licenziamenti collettivi sottraendosi all'inderogabile disciplina dettata dalla L. n. 223/1991 o, in subordine, ai criteri di scelta di cui all'art. 5 L. n. 223/1991 qualora, anziché poter giuridicamente invocarsi l'istituto*





del licenziamento collettivo, si dovrà invocare quello del licenziamento plurimo oggettivo”.

Tali osservazioni colgono nel segno.

Risulta documentalmente che alla data del 31/03/2023 un solo dipendente è rimasto in forza alla società (visura agli atti datata 2024 doc. 22).

Dai Lul prodotti in giudizio, su ordine di questo giudice, risulta che nel semestre anteriore al licenziamento vi è stata una media occupazionale superiore ai 15 dipendenti, contrariamente a quanto sostenuto nella memoria di [REDACTED].

Risulta dunque il superamento del limite dimensionale di 15 dipendenti.

I dati confermano che l'organico superiore ai 15 dipendenti si è ridotto nel periodo di riferimento a un solo dipendente (doc.22).

La stessa società convenuta, nei propri scritti difensivi, ha riconosciuto che *nel periodo luglio-dicembre 2022 ci sono state numerose dimissioni durante il periodo di prova e licenziamenti per mancato superamento della prova.*

Nel periodo settembre-dicembre 2022 c'è stato un solo licenziamento per giustificato motivo oggettivo e n. 3 licenziamenti disciplinari.

In questo contesto si inserisce il licenziamento di parte ricorrente per preteso scarso rendimento.

Come noto l'onere di provare la giusta causa di licenziamento grava sulla parte datrice di lavoro, [REDACTED] non ha assolto a tale onere, dal momento che il difensore ha rinunciato al mandato e che non è stato nominato un nuovo difensore.

Nulla inoltre è stato dimostrato dalla società in ordine alla conclusione dei rapporti di lavoro con gli altri dipendenti.

In questo quadro probatorio risulta più che fondata l'eccezione di nullità sollevata dal ricorrente, appare infatti chiaro come [REDACTED] s.r.l. abbia inteso dare luogo, di fatto, a licenziamenti collettivi sottraendosi all'inderogabile disciplina dettata dalla L. n. 223/1991. Ai sensi dell'art. 1418, comma 2°, c.c. e degli artt. 1324 e 1344 c.c., è nullo il licenziamento intimato in frode alla legge, che è comminato con finalità evasive, per ottenere un risultato contrario alla legge.

Come chiarito dalla Suprema Corte *“In tale caso, nonostante il mezzo impiegato sia lecito, è illecito invece l'esito che, attraverso l'abuso del mezzo e la distorsione della sua funzione ordinaria, si vuole in concreto realizzare... La frode alla legge si realizza dunque ove si manifesta una divergenza fra la causa tipica dell'atto negoziale e la determinazione*





causale del suo autore indirizzato alla elusione di una norma imperativa e la sua verifica rimessa al giudice di merito, la cui valutazione è incensurabile in cassazione ove correttamente ed adeguatamente motivata” (ex multis, Cass. Civ., ordinanza del 07.03.2022 n. 7400, sentenza 17.12.2020 n. 290079).

Il licenziamento per preteso scarso rendimento del ricorrente appare volto ad eludere la disciplina di legge in tema di licenziamento collettivo.

Alla luce delle considerazioni che precedono, accertata la natura elusiva del fine perseguito dalla società, si dichiara la nullità del licenziamento - solo apparentemente disciplinare - comminato nei confronti dell'odierno ricorrente, e conseguentemente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015, si condanna la resistente alla reintegrazione del signor ██████████ nel posto di lavoro oltre al risarcimento del danno, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, in misura pari a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo secondo i parametri medi di cui al DM 55/2014 per le cause di valore indeterminato.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano definitivamente pronunciando nella causa n.r.g. 8208 2023 così dispone:

Accerta e dichiara, che il licenziamento comminato nei confronti del ██████████ in data 19.12.2022 è nullo ex art.1344 c.c. per l'effetto condanna la società ██████████ s.r.l., dell'art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015, alla reintegrazione del signor ██████████ nel posto di lavoro, oltre al risarcimento del danno, con il pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, in misura pari a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali;

condanna la società convenuta al pagamento delle spese di lite in favore del ricorrente che liquida in euro 5000,00 oltre Iva e c.p.a. e rimborso forfettario spese.

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

09/07/2024

Francesca Maria Claudia Capelli



