



R. 212/17 R. SEN
R. R. G
N. 2003 Cron
N. Rep

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ENNA

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Daniela Francesca Balsamo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al . R.G. promossa

da

 rappresentato e difeso dall'avv. G. Lo Monaco per mandato a margina del ricorso
introduttivo elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Barrafranca,

ricorrente

contro

 e in proprio e n.q. rispettivamente di titolare e di
amministratore di fatto della Farmacia rappresentati e difesi per mandato a margine
della memoria di costituzione dagli avv.ti S. Cosentino e G. Mania;

resistente

Ad oggetto: impugnazione licenziamento per G.M.O.

All'udienza del 04.04.17 i procuratori delle parti concludevano come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data  il ricorrente di cui in epigrafe impugnava il licenziamento intimatogli in data  per giustificato motivo poiché ritorsivo ed in subordine immotivato e/o ingiustificato per manifesta insussistenza delle ragioni ad esso sottostanti e ne chiedeva la declaratoria di illegittimità, con le conseguenze di cui all'art. 18 della L. 300/70; in via ulteriormente subordinata, chiedeva l'applicazione dell'art. 8 l. 604/66.

Regolarmente costituitisi in giudizio, i resistenti contestava in fatto ed in diritto il contenuto del ricorso e ne chiedeva il rigetto.

Il ricorso è infondato e va rigettato.

1) Sul licenziamento discriminatorio/ ritorsivo.

Si premetta che con riferimento al licenziamento discriminatorio, il divieto sancito dalla L. n. 604 del 1966, art. 4, dalla L. n. 300 del 1970, art. 15, e dalla L. n. 108 del 1990, art. 3, deve interpretarsi in senso estensivo, di modo che l'area dei motivi vietati comprende anche il licenziamento per ritorsione, ossia intimato a seguito di comportamenti risultati sgraditi al datore di lavoro (Cass. 3.5.97 n. 3837).

Ancora, la Suprema Corte (Sez. Lav. n. 14982 del 20.11.2000) ha effettivamente affermato che deve essere considerato discriminatorio anche il licenziamento intimato per ritorsione e rappresaglia, in quanto esso attua comunque un'illecita discriminazione rispetto agli altri dipendenti, per cui deve ritenersi applicabile l'art. 1345 cod. civ., che sancisce la nullità degli atti dettati da motivo illecito.

Grava però sul lavoratore l'onere di provare l'esistenza del motivo illecito, eventualmente anche avvalendosi di un complesso di indizi gravi, precisi e concordanti (Cass. Lav. n. 11487 dell'1.9.2000), tali da escludere la concorrenza di qualsivoglia motivo lecito (da ultimo, Cass. Lav. n. 12349 del 9.10.2001), non essendo sufficiente la generica allegazione di fatti solo in astratto rilevanti, occorrendo in ogni caso l'indicazione e la dimostrazione di elementi idonei a dimostrare la

sussistenza di un rapporto di causalità fra le circostanze dedotte e l'asserito intento di rappresaglia (Cass. Lav. n. 6366 del 16.5.2000).

Ciò posto va rilevato che in giudizio non può dirsi raggiunta la prova che il disposto licenziamento sottenda un intento di rappresaglia o vendetta ai danni del ricorrente.

Elemento probatorio centrale nella prospettazione di cui all'atto introduttivo del ricorso, da cui dovrebbe inferirsi la natura ritorsiva e/o discriminatoria del licenziamento impugnato è dato, appunto secondo la tesi del ricorrente, da quanto emerge dalle intercettazioni ambientali versate in atti.

Osserva sul punto il giudicante come in primo luogo non sia dato ravvisare una contestualità e soprattutto consequenzialità temporale tra i dialoghi intercorsi tra il datore di lavoro ed il [redacted] (puntualmente registrati da quest'ultimo), da una parte ed il licenziamento dello stesso, dall'altra. Ed invero le prime registrazioni risalgono al novembre del 2010, mentre il licenziamento è stato comminato a distanza di due anni (novembre 2012). In secondo luogo a smorzare ogni legame causale tra pretesi intenti ritorsivi ed il recesso datoriale contribuisce la circostanza pacifica che il recesso datoriale fu preceduto da una proposta della riduzione dell'orario lavorativo che fu fatta anche ad altro dipendente. Ora il fatto che la possibilità di una riduzione del personale fosse stata paventata sin da subito ai lavoratori e che la proposta di riduzione dell'orario di lavoro fosse stata fatta anche ad altro lavoratore porta tendenzialmente ad escludere che il recesso avrebbe avuto l'unica finalità di esautorare ed emarginare proprio il ricorrente. A ciò aggiungasi che dalla lettura delle intercettazioni ambientali trascritte non è dato comprendere, se le espressioni, spesso dure e talora anche offensive, rivolte dal [redacted] al ricorrente, fossero frutto di gratuita denigrazione e vessazione del lavoratore o se invece fossero il risultato di una reazione esasperata (ed esagerata) del datore di lavoro a contegni volutamente provocatori del [redacted] (vedasi solo esemplificativamente le conversazioni del 28.03.2012 n.4782 e del 23.04.2012 in cui l'ira del datore di lavoro sembra provocata da comportamenti del lavoratore invisi al primo e talvolta obiettivamente inopportuni – mancato saluto -).

Concludendo sul punto, si rileva come gli episodi desumibili dalle suddette intercettazioni, a null'altro sembrano potersi ascrivere se non a più o meno frequenti circostanze di conflittualità sul luogo di lavoro, senza diretta attinenza con i fatti di causa, tampoco con l'eziologia del recesso.

Già alla luce delle considerazioni che precedono risulta dunque smentito, giacchè non adeguatamente supportato da dati probatori univoci, l'assunto secondo cui il recesso datoriale sarebbe stata una reazione studiata al legittimo esercizio dei diritti del lavoratore. Vi è però di più, per come meglio si dirà in prosieguo.

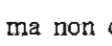
2) In ordine alla pretesa insussistenza delle ragioni oggettive asseritamente sottese al licenziamento è a dirsi come anche tale specifico profilo di doglianza risulti smentito ex actis.

Ed invero parte resistente ha dedotto e documentato (vedi dichiarazioni dei redditi degli anni 2010 - 2012) come, nell'anno del licenziamento, si fosse registrato un calo del fatturato (passato da 1.830.000,00 euro nel 2011 a circa 1.720000,00 euro nel 2012), imputabile essenzialmente ad una contrazione della domanda, pur a fronte dei un trend positivo delle vendite on line. I dati contabili non sono stati contestati dal ricorrente.

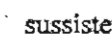
A tal proposito si è più volte ribadito nella giurisprudenza di legittimità, che nella nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento deve ricondursi anche l'ipotesi del riassetto organizzativo dell'azienda attuato al fine di una più economica gestione di essa, deciso dall'imprenditore non semplicemente per un incremento del profitto, ma per far fronte a sfavorevoli situazioni, non meramente contingenti, influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva, tanto da imporre un'effettiva necessità di riduzione dei costi.

Ciò posto è chiaro come in linea di principio la contrazione della domanda possa costituire una ragione idonea a determinare il datore di lavoro ad operare un licenziamento al fine appunto di conseguire (come anche prospettato dall'opponente) una più economica gestione dell'impresa.

Ora nel caso in oggetto, parte datoriale al fine di scongiurare tale rischio, si sarebbe orientata appunto verso una soluzione di compromesso, certamente sgradita ai lavoratori, ma quantomeno conservativa dei posti di lavoro. Ebbene come è noto la proposta di riduzione a 32 ore trovava il

consenso della lavoratrice, ma non del  Di qui la determinazione di licenziarlo, risultando antieconomico, alla luce della situazione di difficoltà finanziaria, e delle soluzioni organizzative intraprese, il mantenimento di un posto di lavoro. Cioè, essendo provata una riduzione del fatturato e degli utili, appare giustificata la decisione di ridurre il personale per mantenere l'equilibrio tra costi e ricavi, essendo il licenziamento nella fattispecie, a fronte della mancata adesione del ricorrente alla proposta di riduzione dell'orario di lavoro nei termini predisposti dal datore di lavoro (ed accettati dall'altro dipendente), legittimo strumento per tamponare la crisi in atto.

L'unico elemento di perplessità circa la verosimiglianza di tale ricostruzione della vicenda sub iudice, è dato dal rilievo che la proposta di riduzione dell'orario di lavoro da full time a part time interveniva in un momento (aprile 2011) in cui in effetti nessuna riduzione di fatturato era registrabile (dalla documentazione in atti risulta che nel 2011 il fatturato non è in calo rispetto all'anno precedente e comunque è la stessa parte resistente ad asserire che "dal 2003 al 2010 la Farmacia ha registrato un fatturato crescente, consolidato nel 2011" - cfr pag. 12 della memoria di costituzione -).

Ad ogni buon conto occorre porre mente ad un altro dato pacifico: alla data del licenziamento del  sussisteva l'asserito calo di fatturato posto a giustificazione del recesso stesso. Sostanzialmente è stata dimostrata la sussistenza della ragione fondante il licenziamento, tenuto conto che il recesso (per come è dato evincere dalla lettera del ) non risulta essere stato comminato in conseguenza della mancata adesione del lavoratore alla proposta di riduzione dell'orario di lavoro ma in relazione alla asserita necessità di procedere alla soppressione della postazione lavorativa del ricorrente, scelta "dipesa dalla contingente situazione economica e dalle scelte nel settore sanità che ci hanno obbligato a rimodulare i costi gestionali oltre a quelli necessari per la sopravvivenza dell'attività della farmacia" (vedi lettera di licenziamento).

Occorre poi esaminare le censure attinenti alla pretesa violazione dell'obbligo di repechage.

In ordine all'onere facente carico sul datore di lavoro di fornire la prova, nel caso di licenziamento

per giustificato motivo obiettivo, della impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore in mansioni equivalenti, la Corte di Cassazione esprime una costante giurisprudenza secondo cui, trattandosi di dare la dimostrazione di un fatto negativo, l'onere probatorio a carico del datore di lavoro non può che essere assolto mediante la dimostrazione di corrispondenti fatti positivi rilevanti, come la significativa circostanza che i posti di lavoro residui, riguardanti equivalenti mansioni, fossero al tempo del licenziamento stabilmente occupati da altri lavoratori in servizio, oppure, e quindi anche alternativamente, che, dopo il licenziamento e per un congruo periodo di tempo, non sia stata effettuata alcuna nuova assunzione nella stessa qualifica dei lavoratori licenziati (da ultimo, Cass. lav., 9.8.2003, n. 12037; ma la giurisprudenza è sul punto consolidata: Cass. Lav. n. 8975 del 26 agosto 1999; Cass. Lav. n. 3030 del 29 marzo 1999; Cass. lav. 23.10.98 n. 10559; Cass. lav. 13.10.97 n. 9967; Cass. lav. 9.7.97 n. 6253; Cass. lav. 27.11.96 n. 10527; Cass. lav. 3.6.94 n. 5401; Cass. lav., 27.4.91, n. 4688; Cass. lav., 18.4.91, n. 4164; Cass. lav., 23.11.90, n. 11312; Cass. lav., 11.11.88, n. 6106).

Nella fattispecie, la resistente ha provato entrambe le circostanze. O meglio da una parte è stata dimostrata la mancanza di posti residui afferenti a mansioni equivalenti. Ed invero non è contestato ed è documentalmente provato (vedi libro matricola) come quella del ricorrente fosse l'unica posizione di impiegato di concetto di III livello esistente nella Farmacia. Si legge infatti nella lettera di licenziamento, che sono state mantenute a seguito del licenziamento "oltre alle due unità di I e II livello (farmacista ed apprendista farmacista) i due commessi di reparto, la commessa di banco, il magazziniere part time e le due addette alle pulizie". In ordine al secondo elemento di giudizio, è risultata smentita l'affermazione di cui al ricorso secondo cui, successivamente al licenziamento del ricorrente, sarebbero stati assunti altri lavoratori per lo svolgimento delle medesime mansioni del

Ed invero la resistente ha offerto riprova documentale che successivamente al licenziamento del ricorrente non ci fu nessuna nuova assunzione, e men che mai per sostituire il ricorrente. Così per quanto riguarda il dipendente  è provato che l'assunzione dello stesso avvenne formalmente (ovvero dopo un periodo di prova senza obblighi di orario) nel febbraio



2011. Peraltro il _____ fu assunto con mansioni di magazziniere ed inquadramento nel IV livello. Inoltre hanno trovato smentita l'assunto di parte attrice nella parte in cui sostiene che il predetto avrebbe svolto le mansioni del _____ dopo il suo licenziamento. Ed invero tutti i testi escussi (dipendenti della farmacia e aventi dunque una cognizione diretta dei fatti) hanno univocamente escluso la veridicità dell'assunto e hanno confermato che il Salvaggio, oltre che per le mansioni proprie del suo inquadramento, fu impiegato anche nelle vendite on line. Il dato è confermato dal diretto interessato, _____ appunto, che chiamato a deporre come teste, ha dichiarato per quanto qui specificamente di rilievo: *"Non mi sono mai occupato di nessuna mansione afferente alla contabilità aziendale .. Neppure dopo il licenziamento del _____, io mi sono occupato della contabilità aziendale"*.

Mette poi conto osservare che proprio perché si tratta di fornire la prova di un fatto negativo, l'onere probatorio gravante sul datore deve essere contenuto nei limiti della ragionevolezza e nell'ambito delle rispettive allegazioni fornite dalle parti (cfr. Cass. lav., 23.10.2001, n. 13021; Cass. lav., 16.6.2000, n. 8207; ab imo, Cass. lav., 2.4.87, n. 3198).

L'esegesi offerta nasce da una chiara distinzione tra il piano delle deduzioni in fatto, il cui onere di allegazione grava sicuramente su chi fonda la domanda proprio su quei fatti, ed il piano della ripartizione dei carichi probatori, disciplinato in generale dall'art. 2697 c.c. e, in materia di licenziamento, dalla regola pacifica che vuole il datore di lavoro onerato della prova.

Nella specie, parte attrice nel ricorso, atto che segna i temi della decisione e della prova, nulla ha inizialmente dedotto circa posizioni lavorative alternative alle quali potesse essere utilmente assegnata, limitandosi ad affermare l'onere gravante sul datore di provare l'impossibilità di repacehage.

Dirimente risulta pertanto il fatto che la ricorrente non abbia fornito alcuna precisa indicazione sulla possibilità di una sua utile e diversa collocazione, all'epoca dei fatti, all'interno della farmacia in cui era impiegato e ciò in contrasto con il dominante orientamento della Suprema Corte secondo cui è, comunque, posto a carico del lavoratore un onere di deduzione ed allegazione tra gli elementi

posti a fondamento dell'azione e tra i presupposti della sua domanda, sicché, ove il lavoratore non prospetti nel ricorso tale possibilità, neppure insorge l'onere per il datore di lavoro convenuto di offrire la prova della concreta insussistenza di tale possibilità di diverso e conveniente utilizzo del dipendente licenziato (Cass., sez. lav., 23.10.1998, n. 10559). In particolare il lavoratore è tenuto a fornire elementi utili ad individuare la esistenza di realtà idonee ad una sua possibile diversa collocazione, così configurandosi, comunque, su di esso un onere di deduzione e di allegazione circa la possibilità di reimpiego (cfr su tutte cass., sez. lav., 23.06.2005, n. 13468; conforme anche Cass 16.06.2000 n. 8207).

Ad ogni buon conto, anche a voler ritenere che l'obbligo di *repechage* o comunque l'osservanza dei canoni di correttezza e buona fede, avrebbero imposto al datore di lavoro, di prospettare al⁴ in ragione della soppressione del suo posto di lavoro, un impiego alternativo sia pure a prezzo di un demansionamento, a fronte della assunzione in tempi recenti (in rapporto al licenziamento) di un nuovo dipendente (il⁵ appunto), ebbene si osserva come anche sotto questo profilo, le emergenze processuali depongono a favore della parte datoriale. Ed invero non è stata specificamente contestata dal ricorrente, la circostanza dedotta dal resistente secondo cui *"Il dottore*

ha proposto al signor X er evitare di perdere il posto di coadiuvare il dottore Salvaggio nell'attività di e-commerce da quest'ultimo avviata nel 2012. Anche questa proposta è stata categoricamente rifiutata dal ricorrente" (cfr pag 16 della memoria di costituzione). Infine non appare inutile rilevare come anche l'attuata esternalizzazione dell'attività contabile svolta dal⁶ in parte, mediante attribuzione al commercialista (studio⁷ , delle relative incombenze (prima nota ed elaborazione fatture), in parte, mediante ricorso a ditte esterne (per l'elaborazione delle ricette), sia stata compiutamente documentata dalla resistente (cfr docc. 10).

Quanto argomentato circa la sussistenza del G.M.O., vale poi ad escludere definitivamente la fondatezza della tesi della ritorsività del licenziamento de quo, ove solo si osservi come secondo la giurisprudenza (ed oggi secondo la legge 92/2012) il motivo illecito per rilevare deve essere "unico

e determinante"; e pertanto, attesa l'accertata l'autosufficienza ed effettività dei motivi oggettivi addotti a sostegno del licenziamento in oggetto, nessun fondamento può avere l'asserita ritorsività. Anche per tale ragione non si è ritenuto di esperire la chiesta ctu al fine di meglio contestualizzare le intercettazioni versate in atti, essendosene valutata a conti fatti la superfluità.

Per quanto argomentato, ritenuta la legittimità del disposto licenziamento per G.M.O., il ricorso va rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando;

rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese di lite che si liquidano in € 2000,00 oltre a spese generali IVA e Cpa come per legge.

Enna, 4 aprile 2017.

Depositato nella Cancelleria
del Tribunale di Enna

oggi 14/04/2017

IL FUNZIONARIO CANCELLIERO

IL GIUDICE
Dott.ssa Daniela Francesca Balsamo