REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
Sezione lavoro

composta dai magistrati:

dr.	Fausto Nisticò	Presidente
dr.	Vincenzo Nuvoli	Consigliere
dr.	Roberta Santoni Rugiu	Consigliera rel.

nella causa iscritta al n. R.G.

promossa da

– appellante –

Avv. Marica Bruni, Lisa Amoriello

contro

srl

Avv. Marco Baccichet

– appellata -

all'udienza del 12 luglio 2016, con lettura del dispositivo e di motivazione contestuale ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Il Tribunale di Firenze con **sentenza n. 584/2015 del 13.5.2015**, decidendo il ricorso proposto da nei confronti della srl , così pronunciava:

- respingeva la domanda con la quale la lavoratrice chiedeva di accertare la discriminazione di genere a base del licenziamento per gmo intimatole il 2.12.2010, ritenendo che nell'intero periodo lavorato dal 2005 al 2010 la società non avesse mai tenuto condotte ostili o vessatorie nei suoi confronti in quanto donna e madre,
- respingeva la domanda con la quale era richiesto di accertare l'illegittimità dello stesso licenziamento, ritenendo fondata la causale oggettiva (soppressione del posto di lavoro) e non dovuto alcun repechage sia per difetto di allegazione della lavoratrice sulle possibili collocazioni alternative all'interno dell'azienda della datrice, sia perché non esigibile con riferimento alle altre società del gruppo
- accoglieva la domanda subordinata con la quale era chiesto di accertare la temporanea inefficacia del licenziamento intimato in costanza di malattia, fino alla fine della stessa (guarigione che il ctu aveva accertato essere avvenuta nel mese di aprile 2011)
- accoglieva la domanda di accertamento del demansionamento subito dalla lavoratrice dall'inizio del 2010 fino alla fine del rapporto (privazione delle mansioni e spostamento in ufficio inadeguato, accompagnati da ripetuti e pressanti solleciti alle dimissioni) in coincidenza con la decisione aziendale di sopprimere il suo posto di lavoro, poi attuata con il licenziamento, ritenendo trattarsi di complessiva condotta tenuta dalla società al fine di spingere la lavoratrice alle dimissioni;
- di conseguenza, sulla base delle lesioni biologiche di tipo psichico solo temporanee, accertate dal ctu al 25% (da marzo 2010 ad aprile 2011), condannava la società al risarcimento del relativo danno non patrimoniale per €. 12.6000
- accoglieva la domanda di condanna al risarcimento dell'ulteriore danno non patrimoniale ("alla dignità, alla professionalità ed alla personalità") per €. 5.885, pari al 50% della retribuzione dei soli mesi lavorati nel periodo di demansionamento da febbraio a giugno 2010 (per essere poi la lavoratrice rimasta assente in malattia continuativa fino al licenziamento di dicembre 2010)

- respingeva la domanda tesa ad ottenere le differenze di retribuzione per lavoro straordinario, prestazione che non riteneva provata
- liquidava le spese di lite nell'ambito dello scaglione di valore della domanda accolta (€. 18.815) e le poneva carico della società soccombente.

appellava la sentenza con i seguenti motivi

A) violazione di legge in tema di riparto dell'onere della prova fra le parti (in generale art. 2697 cc, e sulla giustificazione del licenziamento art. 5 L. 604/1967), ed in tema di applicazione del principio di non contestazione (art. 115 cpc)

A.1) Secondo l'appellante, il primo giudice aveva errato nel non valorizzare i nutriti elementi di (forniti dalla lavoratrice e desumibili dalla mancata contestazione da parte della società, elencati nel dettaglio in appello), a sostegno della discriminazione di genere che connotava l'intera condotta datoriale (dalle violazioni attuate in costanza dell'astensione obbligatoria per maternità nel 2009, al demansionamento dell'intero 2010 fino al licenziamento di fine 2010, peraltro inflitto in costanza di malattia professionale causata dallo stesso demansionamento), dati tutti a fronte dei quali ex art.40 D. Lgvo 198/2006 il primo giudice avrebbe dovuto presumere la stessa discriminazione, e quindi ritenere la società onerata di dimostrarne l'insussistenza. Inoltre, era errato che il primo giudice avesse escluso la discriminazione sul preteso assunto di una mancanza di volontà datoriale in tal senso (impropriamente ravvisata nel fatto che la lavoratrice era già madre alla sua assunzione nel 2005), e che avesse fatto prevalere il preteso motivo oggettivo del licenziamento sul, complesso ed univoco, quadro indiziario della discriminazione di genere.

A.2) E ancora, secondo l'appellante, il primo giudice aveva errato nel ritenere legittimo il licenziamento intimato per gmo sia quanto alla ristrutturazione con soppressione del posto (che in modo contraddittorio si diceva decisa dal 2007, ma attuata solo nel 2010), sia quanto al mancato repechage che invece avrebbe dovuto essere verificato all'interno della datrice, come di tutte le società del gruppo cui apparteneva la società.

B) Contraddittorietà della decisione

Secondo l'appellante il primo giudice sarebbe incorso in contraddizione:

B.1) da un lato, negando la discriminazione al rientro dalla maternità nel settembre 2009 (nonostante le plurime violazioni già attuate in costanza dell'astensione obbligatoria per maternità nel 2009), e dall'altro lato ritenendo da ciò scollegato un demansionamento con vessazioni, che era accertato invece già dal gennaio 2010;

B.2) avvalorando il gmo in termini di ristrutturazione con soppressione del posto, attuata nel 2010 seppur tre anni dopo la sua – asserita - programmazione già dal 2007, quando nel frattempo non solo la ricorrente aveva lavorato appieno ma era anche stata affiancata da personale dedicato al suo supporto (i due contratti a termine del dr. da dicembre 2008 a settembre 2009, e quindi da gennaio 2010 a luglio 2010);

B.3) negando la violazione dell'obbligo datoriale di repechage al momento del licenziamento (dicembre 2010), pur prendendo atto dell'offerta di nuova occupazione effettuata dalla società già nell'aprile 2011;

B.4) da una parte, ritenendo la mera inefficacia temporanea del licenziamento, seppur intimato in malattia che a sua volta la stessa datrice aveva provocato con la sua condotta illegittima e vessatoria, e dall'altra parte aderendo acriticamente alle conclusioni del ctu che riteneva accertata la guarigione ad aprile 2011, nonostante la ripresa della malattia del giugno 2012;

B.5) negando il danno biologico permanente causato dalla medesima condotta, seppur la ctu ne desse conto in relazione alla ricaduta di giugno 2012, anche se a sua volta erroneamente escludeva il nesso causale di tale secondo periodo di malattia con la vicenda lavorativa;

B.5) liquidando il danno non patrimoniale da lesione della persona della lavoratrice in importo irrisorio (50% della retribuzione), contrario alle finalità, dissuasive oltre che ripristinatorie, del cd danno comunitario applicabile a sanzione delle condotte discriminatorie.

C) Omessa valutazione di circostanze rilevanti

C.1) il primo giudice aveva errato nel recepire le conclusioni illogiche del ctu, il quale a sua volta aveva riconosciuto come causato dalla condotta demansionante della datrice il solo danno temporaneo (da marzo 2010 ad aprile 2011), per di più limitando in modo incongruo il nesso

causale a tale primo periodo di malattia (senza accertare effettivamente la guarigione da aprile 2011), e negando lo stesso nesso causale per la successiva ripresa della malattia (dal giugno 2012), la quale non aveva altra causa possibile e quindi si doveva ricondurre alla vicenda lavorativa in esame. Per tali incongruenze della prima perizia, l'appellante ne chiedeva quindi il rinnovo in secondo grado, anche sulla base di relazione di parte presentata con l'appello;
C.2) era errato anche avere ritenuto la sola inefficacia temporanea del licenziamento, seppur intimato in periodo di malattia che, da un lato, si era accertato essere stato causato dalla stessa illegittima condotta datoriale, e, dall'altro lato, non era certo che si fosse concluso con la guarigione (nell'aprile 2011);
C.3) ex art. 36 D. Lgvo 198/2008, il danno complessivo subito dalla lavoratrice doveva essere risarcito in modo adeguato con riferimento a tutte le sue componenti, invece negate o sottovalutate dal primo giudice:
* dal punto di vista patrimoniale, era dovuta la tutela reale ex art. 18 (con pieno ripristino del economico e funzionale del rapporto, secondo il testo precedente alla L. 92/2012)
* dal punto di vista non patrimoniale, la misura da liquidare in via equitativa doveva essere aumentata considerando la funzione ripritinatoria oltre che dissuasiva del cd danno comunitario; la gravità, intensità e continuità delle condotte datoriali, e la loro afflittività per la lavoratrice; la complessiva condotta della società, inadempiente anche alla (limitata) pronuncia di accoglimento delle domande della lavoratrice.

La srl si costituiva, chiedendo che l'appello principale fosse dichiarato inammissibile (per mancanza di riferimenti normativi in relazione ai motivi B e C), ovvero respinto in toto nel merito per infondatezza in relazione alle censure relative al carattere discriminatorio della condotta datoriale ed alla illegittimità del licenziamento per gmo anche per violazione dell'obbligo di repechage.
La società svolgeva quindi appello incidentale con i seguenti motivi:
I) Violazione di legge e erronea valutazione del fatto quanto al ritenuto demansionamento mirato alle dimissioni della lavoratrice
Il primo giudice aveva errato nel ritenere il progressivo svuotamento di mansioni della lavoratrice che nel 2010 sarebbero state trasferite al collega , poiché la stessa appellante aveva invece confessato che al suo rientro dalla maternità nell'autunno 2009 era stata soggetta a "superlavoro", nonché di avere lei stessa sollecitato l'assunzione del dr. quale suo supporto.
Era pacifico del resto che il avesse lavorato per la società con due contratti a termine, il primo nel 2009 (in sostituzione dell'appellante in maternità), ed il secondo nel 2010 (in affiancamento dell'appellante dopo il rientro in servizio), e che alla scadenza del termine del secondo contratto nel luglio 2010 il suo rapporto fosse cessato definitivamente.
Quanto al trasferimento di stanza dell'ufficio della ricorrente, evidenziava che essa dal maggio 2010 fino al licenziamento fosse stata per lo più assente per malattia, motivo per cui il la doveva sostituire in toto, anche occupandone la postazione, mentre la lavoratrice era stata trasferita in stanza minore in modo provvisorio e solo in coincidenza con la malattia.
Era errato anche avere incluso nella condotta vessatoria il preannuncio del licenziamento per gmo, poiché era pacifico che tale anticipazione risalisse al 2007, mentre il giudice aveva errato a collocarla invece solo all'inizio del 2010.
Infine, eventuali pressioni datoriali al fine di ottenere le dimissioni di un dipendente non sono comunque illegittime se svolte nell'ambito di un motivo effettivo che avrebbe consentito il licenziamento, come appunto dimostrato nel caso in esame.
Di conseguenza, veniva meno lo stesso diritto della lavoratrice di chiedere il risarcimento di pretesi danni patrimoniali e non patrimoniali, conseguenti a condotte datoriali che, invece, dovevano ritenersi legittime.
II) Violazione di legge e erronea valutazione sul fatto che il licenziamento fosse intimato in periodo di malattia della lavoratrice
Le conclusioni della ctu di primo grado avrebbero consentito al più di ritenere la malattia temporanea ("reazione ansiosa reattiva") dal giugno al dicembre 2010, unico periodo coperto da certificazione, mentre il fatto che la lavoratrice avesse proseguito la terapia psicologica fino ad

aprile 2011 (per poi interromperla, in seguito al miglioramento dalla stessa confessato al perito), non avvalorava la prosecuzione di alcuna malattia dal licenziamento in poi.
Di conseguenza quest'ultimo non poteva ritenersi intervenuto in costanza di malattia, e nemmeno in astratto era possibile ritenerlo temporaneamente inefficace.
Del resto, poiché il licenziamento era pronunciato quando ormai la lavoratrice aveva superato il periodo di comporto, l'eventuale prosecuzione della malattia (per i motivi già detti, non addebitabile ad alcune illegittima condotta datoriale) non lo avrebbe comunque potuto rendere temporaneamente inefficace.
III) Insussistenza di ogni diritto al risarcimento del danno
In tutti i casi, l'appellante non aveva diritto ad alcun risarcimento.
Prima di tutto perché fino al dicembre 2010 la malattia comune, coperta dalle certificazioni, era già stata indennizzata dall'Inps (mentre l'Inail aveva respinto la domanda di indennizzo della stessa malattia come professionale).
Inoltre, perché il primo giudice aveva indebitamente duplicato le voci di risarcimento del danno non patrimoniale, sommando il biologico ad un indeterminato danno a "dignità, professionalità e personalità" che avrebbe richiesto puntuali allegazioni e prove sulla verificazione di effettive conseguenze lesive a carico della lavoratrice, le quali non potevano essere presunte nella stessa ipotetica illegittima condotta datoriale.

Gli appelli delle parti impongono di riesaminare l'intero nucleo delle questioni controverse in primo grado (fra le quali, l'unica non riproposta in questa fase è quella relativa al lavoro straordinario), discutendosi ancora in secondo grado:
- della legittimità della condotta datoriale, denunciata dalla lavoratrice come discriminatoria per motivi di genere (per il periodo dalla maternità in costanza del rapporto nel 2009, al demansionamento dell'intero 2010 e fino al licenziamento del dicembre 2010), e che la società rivendica invece essere stata sempre legittima in sé, oltre che rispettosa della condizione di lavoratrice madre
- della legittimità del licenziamento per Gmo, secondo la lavoratrice culmine della discriminazione e secondo la datrice espressione di effettiva ristrutturazione aziendale con soppressione del suo posto di lavoro
- della efficacia temporanea dello stesso licenziamento in relazione al fatto che sarebbe o meno stato intimato in costanza di malattia, a sua volta causata dalla condotta datoriale
- del risarcimento del danno alla persona (biologico e non) rivendicato dalla lavoratrice in funzione ripristinatoria oltre che dissuasiva (secondo la nozione comunitaria di risarcimento in caso di condotte discriminatorie per motivi di genere), dovuto in conseguenza alla lesione della salute psichica e di altri beni personali, ed in particolare della natura solo temporanea o anche definitiva del danno biologico, nonché della sua durata.

Premessa
La difficoltà di valutazione del caso in esame deriva dal fatto che, nel periodo dalla maternità del 2009 al licenziamento del 2010, si intrecciano le diverse vicende della condotta discriminatoria e della ristrutturazione aziendale, secondo il collegio entrambe effettive, con la duplice conseguenza di rendere da un lato illegittimo l'oggettivo trattamento della lavoratrice, a sua volta fonte di danno risarcibile, e dall'altro invece comunque legittimo il licenziamento.
L'intreccio delle due vicende, essendo appunto il profilo complesso e delicato della presente decisione, si presta alle antitetiche ricostruzioni delle parti (appellante principale ed incidentale) sulla legittimità delle condotte e la risarcibilità delle conseguenze.
Tuttavia secondo il collegio, anche alla luce dei recenti approdi di legittimità (Cass. n. 6575/2016 sulla nozione di licenziamento discriminatorio, anche in caso di coesistenza con GMO del recesso) tale intreccio del caso non rappresenta una contraddizione della decisione, nel senso che (come si dirà di seguito) le due linee di condotta datoriale sono coesistite oggettivamente nel tempo, pur esprimendo fenomeni del tutto diversi: da un lato la protratta discriminazione della lavoratrice quale madre, e dall'altro la soppressione finale del suo posto per ristrutturazione.

Discriminazione per motivi di genere

La difesa della lavoratrice sottolinea giustamente il carattere oggettivo della discriminazione, e la conseguente irrilevanza delle relative intenzioni datoriali (art. 40 D. Lgvo 198/2006), profilo mal valutato in sentenza ove per escludere la discriminazione si sottolineava l'assenza di ostilità datoriale alle lavoratrici madri poiché quando essa era stata assunta aveva già una bambina piccola.

Per contro, è ovvio che – sempre oggettivamente - per le conseguenze sul concreto svolgimento della prestazione, può essere un dato neutro che la dipendente neo assunta sia già madre, mentre ben diversa è la maternità in costanza del rapporto che, dal punto di vista datoriale, provoca lunghe assenze, esige flessibilità di orario, attenua la disponibilità alla protrazione della presenza in ufficio e, più in generale, drena risorse della lavoratrice da destinare invece alla prestazione.

E allora ciò che qui va verificato è se, in occasione della seconda gravidanza avvenuta nel corso del rapporto (inizio dell'astensione obbligatoria nel gennaio 2009, parto nel marzo 2009 e rientro in servizio nel settembre 2009), e per il successivo periodo fino al licenziamento di fine 2010, proprio a causa di tale maternità essa fosse stata trattata in modo deteriore, ovvero in modo difforme da altro ipotetico lavoratore che non si trovasse nelle stesse condizioni, protette dalla disciplina di fonte comunitaria recepita anche nell'ordinamento interno.

La stessa norma speciale (art. 40 D. Lgvo 198/2006) distribuisce l'onere della prova in modo peculiare, proprio per agevolare la difficile dimostrazione delle condotte in esame: mentre la lavoratrice, per dimostrare come verosimile che il trattamento deteriore fosse dovuto alla maternità, si può avvalere della cd prova statistica relativa anche a fatti che a rigore tale funzione non avrebbero (ricavabili da dati dell'organico aziendale relativi a retribuzioni, mansioni, trasferimenti ecc.), la datrice deve provare che la discriminazione non sussiste, ovvero che la propria condotta ha diverse, e legittime, motivazioni.

Non si tratta, come sostiene la società, di esigere dal datore una inammissibile prova negativa, bensì di fornire la dimostrazione positiva delle ragioni non discriminatorie del trattamento della lavoratrice madre (secondo i principi ribaditi anche da Cass. n. 6575/2016).

In concreto, la lavoratrice ha assolto il suo onere dimostrando collegato alla maternità un trattamento deteriore subito dal 2009 e per l'intera durata del rapporto nel 2010, mentre la società (a parte quello che si dirà sul licenziamento per gmo) non è riuscita a dimostrare che lo stesso trattamento fosse in sé legittimo, ed estraneo alla maternità.

Infatti, combinando i fatti già significativamente non contestati negli atti di primo grado (art. 115 cpc), con quelli ulteriori provati da testi e documenti:

- è provato che, anche durante l'astensione obbligatoria prima e dopo il parto di marzo 2009, la lavoratrice abbia dovuto proseguire la prestazione, sia collegandosi da remoto al server aziendale, sia rispondendo alle chiamate telefoniche di colleghi e altri soggetti, sia soprattutto recandosi di persona in ufficio. Ed oltre all'ovvio divieto legale di lavorare in tale periodo, ciò avvenne nonostante che nel precedente mese di dicembre 2008 essa avesse avuto una minaccia di aborto (docc. 17,18 ric. 1°), e che per di più nello spostamento dovesse percorrere alla guida della sua auto un tragitto di circa 100 km, fra l'abitazione in Pescia (PT) e l'ufficio in Scandicci (FI); la circostanza emerge da fogli presenze e schede telepass (docc. 14/16 ric. 1°), oltre ad essere stata confermata dalla prova orale (testi), mentre la società si limitava a sostenere che la frequentazione dell'ufficio (avvenuta si noti bene fino a due giorni prima del parto del 26 marzo 2009), fosse dovuta a brevi visite di cortesia per salutare i colleghi
- non è contestato che i premi economici in busta nell'ottobre 2009 fossero stati destinati a tutti i dipendenti, tranne alla lavoratrice appena rientrata dalla maternità ed la sua stretta collaboratrice (doc. 11 ric. 1°);
- non è contestato che la flessibilità dell'orario di lavoro in ingresso, pacificamente usufruita dalla lavoratrice fin dalla sua assunzione nel 2005, le fosse stata tolta proprio al rientro dalla maternità nel settembre 2009 (docc. 14 e 60 ric. 1°, teste);
- non è contestato che nell'intero periodo essa venne sollecitata in modo ripetuto a dimettersi (scambio e mail della lavoratrice con il proprietario del gruppo ed il collega , doc. 27 ric. 1°, testi

- non è contestato che il collega assunto per la seconda volta nel 2010 in funzione di supporto della lavoratrice, per decisione datoriale avesse finito invece per subentrare in modo progressivo nel complesso delle sue mansioni, fino a sollevarla del tutto da ogni compito, compresa la redazione dei bilanci (da lei sempre curata personalmente quale responsabile amministrativa), al punto tale che egli sostituì la lavoratrice anche nella riunione annuale degli amministratori del gruppo nel 2010, occasione alla quale nell'anno precedente la lavoratrice aveva dovuto partecipare pur se in astensione obbligatoria;
- ed è provato altresì che nel 2010 il venne scelto dal proprietario del gruppo come nuovo punto di riferimento della responsabilità amministrativa in luogo della lavoratrice, con scelta motivata esplicitamente in relazione alle difficoltà di quest'ultima nel sostenere il necessario ritmo di lavoro, in quanto madre di due bambine piccole e residente lontano dall'ufficio (testi
- non è contestato che fra maggio e giugno 2010 la lavoratrice per tre settimane fosse collocata in "ferie forzate" in conseguenza di un suo ennesimo rifiuto di dimettersi;
- non è contestato che durante le stesse ferie, la sua postazione fosse trasferita in ufficio più piccolo del precedente (nell'occasione invece assegnato al solo dove per di più erano collocati server e stampanti di servizio anche alle altre postazioni aziendali (testi e);
- non è contestato che nel giugno 2010 con l'inizio delle malattia (evento, come già ritenuto dal primo giudice sulla base della ctu, a sua volta provocato dalla illegittima condotta datoriale) alla lavoratrice fosse annullata la mail aziendale e l'accesso remoto al server, che pur le era stato mantenuto durante la gravidanza del 2009 (quando infatti le era necessario per proseguire l'indebito esercizio della prestazione anche in costanza del periodo di astensione obbligatoria, prima e dopo il parto di marzo 2009).
In conclusione, per tutti i motivi ora detti, il collegio da un lato concorda con il primo giudice a proposito del demansionamento subito dalla lavoratrice per l'intero 2010 unito al ripetuto sollecito alle dimissioni (con conseguente rigetto dell'appello incidentale sub I), e dall'altro lato concorda con la lavoratrice sul fatto che la sentenza abbia erroneamente escluso l'unitario carattere discriminatorio per motivi di genere della condotta datoriale, sia per l'anno 2010 sia ancora prima per il trattamento della lavoratrice iniziato già nel 2009 in costanza della maternità (astensione obbligatoria).

Licenziamento per GMO

Il primo giudice, nel recepire le difese della società, aveva comunque ragione ad evidenziare la giustificazione oggettiva della decisione finale di risolvere il rapporto, la cui effettività secondo il collegio resiste anche alla condotta discriminatoria, negata in primo grado e ritenuta invece in secondo grado.
In altri termini (a differenza di quanto detto sul precedente trattamento), quanto al licenziamento non si può ritenere che, a causa della maternità, la lavoratrice fosse stata trattata in modo deteriore, ovvero in modo difforme da altro ipotetico lavoratore che non si trovasse nelle stesse condizioni, protette dalla disciplina di fonte comunitaria recepita anche nell'ordinamento interno. E ciò perché nel caso del licenziamento (appunto a differenza di quanto avvenuto per la condotta datoriale precedente) la società è riuscita a dimostrare la inesistenza della discriminazione, ovvero fatti specifici, oggettivamente verificabili, dai quali si desume una ragione alternativa lecita della scelta di risolvere il rapporto.
Secondo i principi ribaditi anche da Cass. n. 6575/2016, non si tratta quindi di stabilire se, a fronte della accertata natura discriminatoria del licenziamento, lo stesso possa essere giustificato dalla concorrente esistenza del gmo dichiarato a suo fondamento. In concreto piuttosto, si tratta di prendere atto che la stessa natura discriminatoria non è dimostrata poiché plurimi e significativi dati oggettivi dimostrano effettivo il gmo (soppressione del posto), quale motivo di risoluzione del rapporto, che come tale avrebbe operato anche in assenza della precedente condotta discriminatoria pur tenuta fino a quel momento dalla datrice.
Questi i fatti: già da quando nel 2007 era subentrato il nuovo proprietario del gruppo , era stata prospettata a tutti, e sicuramente anche alla lavoratrice quale responsabile amministrativa, la necessità di attuare in modo progressivo una ristrutturazione incisiva. Era

infatti ritenuto necessario razionalizzare i costi della struttura, con soppressione di reparti interni ed esternalizzazione di numerose attività, contraendo di conseguenza l'organico, come in effetti poi avvenne passando dai complessivi 14 addetti iniziali ai 4 residui al momento del licenziamento della lavoratrice.
La necessità era nota anche alla difesa di quest'ultima, che evidenziava una condizione originaria di scarsa organizzazione e, soprattutto, assente informatizzazione (v. verbale ud. 28.2.12).
In particolare, è documentato che:
- nel 2008/2009 fu soppresso il reparto officina, esternalizzando i servizi di riparazione prima svolti da due operai addetti (che risolse il rapporto nel marzo 2008, e che fu licenziato nel gennaio 2009, docc. 3,4 res. 1°)
- nel 2010 fu soppresso il ruolo di consulente del settore pasticceria e focacceria (con licenziamento di doc. 5 res. 1°)
- nel contempo furono rinnovati i contratti con i professionisti esterni, commercialista, consulente del lavoro, legale e tecnico, che prestavano servizi rivolti direttamente ai soggetti affiliati (docc. 6/9 res. 1°).
E' pacifico che, come evidenziato dal primo giudice, la mansione della lavoratrice fosse di tramite fra i consulenti esterni del gruppo ed i soggetti affiliati. Quindi, una volta esternalizzati tali servizi e posti gli affiliati in contatto diretto con i consulenti, si evidenziava concretamente il problema di sopprimere la sua mansione.
Del resto, se è vero che, per scelta aziendale, da gennaio a luglio 2010 il subentrò progressivamente nel complesso dei compiti della lavoratrice, finendo per esautorarla in toto, è pacifico che alla scadenza del suo contratto nel luglio 2010 egli cessò in modo definitivo di lavorare per la società. Nemmeno si può parlare quindi di una soppressione fittizia del ruolo della lavoratrice, con surrettizio passaggio degli stessi compiti al (o ad altri).
Non a caso la difesa dell'appellante, nel censurare la sentenza, più che contestare la soppressione del suo posto sostiene l'illegittimità del suo licenziamento per violazione dell'obbligo datoriale di repechage, che pretende estendersi sia all'interno della datrice sia nell'ambito di tutte le altre società del gruppo.
Le censure sono infondate, per difetto di allegazione e/o prova a base dell'impugnazione del licenziamento.
All'interno della società datrice, era onere della lavoratrice allegare la possibilità di ricollocazione con riferimento a posizioni di lavoro esistenti e non occupate da altro personale, solo in tal caso operando l'onere datoriale di dimostrare l'impossibilità del suo reimpiego (Cass. n. 10018/16, 5592/16, n. 25197/13, n. 6501/12). E tale allegazione è mancata del tutto.
Ma se anche si volesse optare per la contraria soluzione minoritaria (Cass. n. 5592/16, secondo la quale anche in tema di repechage gli oneri di allegazione e prova sono tutti carico del datore), l'impugnazione è comunque infondata. Infatti, le stesse vicende aziendali relative alla progressiva ristrutturazione evidenziavano come, considerata la ridotta dimensione degli addetti al momento del licenziamento (4 unità), e la generale contrazione nel frattempo attuata in tutti i settori produttivi, dovesse escludersi una collocazione alternativa al momento ancora disponibile per la lavoratrice.
Infine, non può ritenersi che la possibilità di reimpiego, anche se in mansioni inferiori, fosse confermata dalla lettera 15.4.2011 (doc. 55 ric. 1°) con la quale la società riferiva alla lavoratrice le dimissioni del dipendente Riserbato avvenute il 12.4.2011, convocandola per un colloquio preselettivo. La relativa postazione si sarebbe infatti resa disponibile mesi dopo il licenziamento di dicembre 2010, ed in modo non prevedibile per la società.
Con riferimento a tutte le altre società del gruppo, a parte il fatto che la lavoratrice nuovamente non avrebbe indicato le possibili collocazioni alternative, nemmeno è previsto l'obbligo di repechage a carico del datore che licenzi il dipendente di una di tali società. Infatti, per ottenere tale risultato, sarebbe stato onere della lavoratrice dimostrare che si trattasse di un gruppo fittizio, dietro il quale emergeva l'unicità del soggetto datoriale (Cass. n. 3482/13).

Malattia della lavoratrice

In primo grado era disposta c.t.u. affidata a medico legale, il quale a sua volta si avvaleva di specialista psichiatra, per valutare se il trattamento subito dalla lavoratrice le avesse procurato un danno biologico di tipo psichico, di cui accertare natura, entità e durata.

Il perito concludeva che in conseguenza della vicenda in esame la lavoratrice aveva subito un danno biologico di tipo temporaneo (reazione ansiosa acuta) di grado medio lieve (25%), durata dal marzo 2010 all'aprile 2011. All'interno di tale periodo, la malattia aveva comportato l'assunzione di farmaci per i primi due mesi, ed era stata certificata (a giustificazione delle assenze dal lavoro) solo fino a ridosso del licenziamento di dicembre 2010.

Il perito collocava la relativa guarigione nell'aprile 2011, in coincidenza con quanto riferito dalla stessa lavoratrice a proposito del fatto che da quel momento, per il riacquistato benessere aveva interrotto anche la terapia psicologica fino al giugno 2012. Lo stesso perito dava atto che nel giugno 2012 si era ripresentata una malattia di tipo psichico che aveva comportato l'assunzione di farmaci fino al luglio 2013, con relativa remissione dei sintomi. Tuttavia in quest'ultima data si erano ripresentati altri sintomi di tipo psichico, per i quali la lavoratrice aveva iniziato una diversa cura farmacologica, ancora in corso al momento della perizia nel 2014.

Il perito tuttavia concludeva che il periodo di benessere riferito dalla lavoratrice (aprile 2011/giugno 2012) avesse interrotto ogni nesso causale fra la vicenda lavorativa e la nuova malattia, temporanea e poi definitiva, ripresentatasi a distanza di oltre un anno, poiché secondo i criteri medico-legali mancavano i nessi temporale e documentale per ritenere che, dopo un così lungo periodo di benessere, la stessa vicenda lavorativa potesse aver influito sul ripresentarsi di altra patologia psichica.

Tali conclusioni venivano contestate dalle parti per motivi contrastanti, la datrice negando la prosecuzione della malattia in assenza di certificati da dicembre 2010 ad aprile 2011, e la lavoratrice affermando che il perito male aveva fatto a recepire le sue stesse dichiarazioni sul periodo di benessere, e che piuttosto doveva ancora essere indagata in modo adeguato la esistenza di una malattia permanente provocata dalla vicenda lavorativa, iniziata nel 2010 e con apparente remissione dei sintomi nell'aprile 2011, per poi nuovamente conclamarsi dal giugno 2012.

Secondo il collegio, nessuna delle censure va condivisa e la sentenza deve essere confermata.

Attesa la natura della patologia, è inevitabile che l'accertamento peritale debba fondarsi anche sulle dichiarazioni dell'interessata, soprattutto se, come nel caso in esame, esse sono riferite a periodo nel quale non vennero assunti farmaci, né eseguite visite specialistiche o esami di sorta.

Di conseguenza va condivisa la c.t.u. a proposito del fatto che:

- la malattia temporanea, unica causata dalla vicenda lavorativa, si risolse nell'aprile 2011 poiché anche nei mesi successivi al cessare della certificazione (peraltro finalizzata a giustificare le assenze dal lavoro per malattia) la condizione di malessere provocata dal complessivo trattamento discriminatorio era proseguita, seppur prossima alla guarigione anche grazie alla terapia psicologica ancora in corso;
- la nuova malattia, temporanea e definitiva, insorta dal giugno 2012 in poi, per il lungo intervallo ed in assenza di qualsiasi documentazione, non può ritenersi causata o concausata dalla medesima vicenda lavorativa, atteso il continuativo periodo di benessere (aprile 2011/giugno 2012) riferito dalla stessa interessata, pur in assenza di farmaci o di terapia di sorta.

Deve pertanto essere respinta la richiesta di rinnovo della c.t.u. medico-legale in secondo grado.

Rimane da analizzare l'ultima questione relativa al rapporto fra il licenziamento per gmo intimato nel dicembre 2010, con esonero dal preavviso, e malattia proseguita fino all'aprile 2011.

Anche in questo caso le prospettazioni della parti sono contrapposte, pretendendo la datrice che il licenziamento fosse valido ed efficace nel momento della sua intimazione poiché era già stato superato il periodo di comporto, e la lavoratrice che invece la concomitanza del recesso con malattia provocata dal datore ne comportasse addirittura la illegittimità.

Nuovamente, il collegio non condivide nessuna delle censure delle parti, ritenendo di dover confermare la sentenza sul punto.

Da un lato, lo stato di malattia del lavoratore preclude al datore il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il quale tuttavia se intimato non è perciò invalido ma solo inefficace, e produce i suoi effetti dal momento di cessazione della malattia (Cass. n. 23063/2013).
Dall'altro lato, le assenze della lavoratrice dovute a malattia professionale (ovvero al danno psichico temporaneo provocato dalla condotta discriminatoria) non si possono computare nel periodo di comporto (Cass. n. 18711/2006, n. 7946/2011).

Risarcimento del danno

Le ultime questioni controverse riguardano le ricadute della condotta discriminatoria in termini di risarcimento del danno alla persona, rivendicato da lavoratrice con riferimento alle vere e proprie lesioni alla salute accertate in via medico-legale, ed alle ulteriori lesioni a beni personali (dignità, professionalità, immagine) indubbiamente coinvolti nell'esercizio di ogni prestazione lavorativa, ed in concreto anch'essi colpiti dal complesso delle condotte illegittima tenute dalla società, con conseguenze lesive provate in via presuntiva considerando la lunghezza del periodo, la reiterazione e l'intenzionalità delle condotte, nonché la gravità delle conseguenze sulla persona della lavoratrice.

Danno biologico

Non si può concordare con la società sul fatto che il risarcimento del danno biologico sarebbe assorbito nell'indennità di malattia che la lavoratrice aveva percepito dall'Inps, dal momento che il primo tende a ripristinare per equivalente il diritto alla salute, mentre la seconda è prestazione di tipo previdenziale che supplisce alla perdita della retribuzione per il periodo di malattia.
Per la quantificazione del danno non vi è motivo di discostarsi dalla prima sentenza per quanto riguarda la misura del 25%, già accertata dal perito, nonché il valore giornaliero di €. 120 recepito come intermedio dalle tabelle del tribunale di Milano, confermandosi quindi la complessiva quantificazione in linea capitale di euro 12.600 oltre accessori.

Ulteriore danno non patrimoniale

Diverso è il discorso per quanto riguarda la quantificazione equitativa dell'ulteriore risarcimento del danno dovuto alla violazione dei beni personali diversi dalla salute.
Ha ragione la lavoratrice ad invocare la natura sia ripristinatoria che dissuasiva del cd danno comunitario (secondo le direttive dell'unione europea in tema, art. 18 dir. N. 2006/54, art. 8 comma 2 dir. N. 2004/113) che spetta a chi ha subito condotta discriminatoria per motivi di genere, in qualsiasi giudizio esso venga richiesto (art. 38 commi 1 e 6 D. Lgvo 198/2006).
Per la quantificazione di tale voce, il primo giudice faceva riferimento al solo periodo da febbraio a giugno 2010 (effettiva prestazione svolta dalla lavoratrice in costanza del demansionamento).
Invece, secondo il collegio, una volta ricostruita la condotta come discriminatoria per motivi di genere già dall'inizio dalla maternità, bisogna avere presente il maggiore arco di tempo di complessivi 22 mesi (dall'inizio dell'astensione obbligatoria nel marzo 2009 fino al licenziamento del dicembre 2010), includendovi quindi anche il periodo in costanza di rapporto di mancata prestazione per malattia continuativa dal giugno al dicembre 2010, poiché a sua volta dovuta alla patologia psichica provocata dalla stessa discriminazione.
E allora, nella stessa misura della sentenza che in via equitativa attribuiva il 50% della retribuzione mensile (nel suo intero pari ad €. 2.354), il maggior conteggio del dovuto è il seguente:
€. 2.345 : 2 x 22 = €. 25.795 (importo capitale corrispondente al 50% retribuzione dei 22 mesi), sul quale sono dovuti rivalutazione ed interessi ex art. 429 cpc, dalle singole scadenze mensili al saldo.

Spese e Contributo unificato

Le spese di lite di secondo grado seguono la soccombenza, liquidate ex DM 55/2014 come da dispositivo in relazione all'accoglimento parziale dell'appello principale ed al rigetto integrale dell'appello incidentale. In favore delle procuratrici dell'appellante, che si sono dichiarate antistatarie, deve essere disposta la distrazione delle stesse spese.
A carico della società appellante incidentale, ex art. 1 comma 17 legge 29.12.2012, n.228 deve darsi atto che sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del C.U. (All'art. 13 del testo

unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, dopo il comma 1-ter e' inserito il seguente:«1-quater. *Quando l'impugnazione, anche incidentale, e' respinta integralmente o e' dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta e' tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice da' atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso*».).

L'entità del contributo e eventuali condizioni reddituali soggettive di esonero sono questioni che esorbitano dalla giurisdizione del giudice civile (cfr. Cass.S.U. n.9938 dell' 8.5.2014) e non devono essere esaminate in questa sede.

L' art.1, comma 17 cit. prevede che il giudice dell'impugnazione "dia atto" dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo (e cioè soltanto che l'appello o il reclamo è stato respinto , o dichiarato inammissibile o improcedibile). Ma tale "*darsi atto*" non costituisce l'applicazione di una sanzione.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione:

in parziale accoglimento dell'appello principale della ritenuta la discriminazione di genere per la condotta datoriale dall'inizio della astensione obbligatoria per maternità del marzo 2009 fino al licenziamento del dicembre 2010, in luogo del minore importo capitale di €. 5.885,37 liquidato in primo grado, condanna la srl al risarcimento del danno non patrimoniale pari ad €. 25.795, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma mensilmente rivalutata dalle singole scadenze mensili al saldo;

per il resto, respinge l'appello principale della e respinge l'appello incidentale della srl confermando la sentenza

condanna la srl al pagamento delle spese di secondo grado, liquidate in €. 8.000 oltre spese generali 15%, Iva e Cpa, con distrazione in favore delle procuratrici Marica Bruni e Lisa Amoriello, dichiaratesi antistatarie.

dichiara che a carico dell'appellante incidentale srl sussistono i presupposti processuali di cui all'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30.5.2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, L. 24.12.2012 n. 228, per l'obbligo di parte appellante di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Firenze, 12 luglio 2016.

La Consigliera est.
dr. Roberta Santoni Rugiu

Il Presidente
dr. Fausto Nisticò