

R.G. n. 5797/2018

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI MILANO**  
**Sezione del lavoro**

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Milano, Luigi Pazienza, a seguito della udienza di discussione del 19.05.2021;

pronunzia la seguente

**SENTENZA**

nella controversia individuale di lavoro

**Tra**

PINES ELENA, rappresentata e difesa dagli Avv. C. De Marchis, C. Correnti, D. Graziani e G. Pividori;

**E**

'FALLIMENTO CONSULMARKETING s.p.a.', in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. c. Morpurgo e A. Menicatti

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con ricorso ex art. 1, comma 51, l. n. 92/2012 depositato in data 1.06.2018 Pines Elena, nel proporre opposizione avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano – Sezione Lavoro del 18.05.2018, con la quale, a conclusione della fase sommaria del giudizio, veniva dichiarata









Alla ricorrente , infatti, originariamente assunta con un contratto di lavoro a termine in data antecedente al 7 marzo, ossia in data 14 gennaio 2013, è stata disposta una trasformazione del contratto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato in data successiva, con conseguente applicazione della disciplina del cd. contratto di lavoro a tutele crescenti.

La data di costituzione del rapporto determinerebbe l'applicazione del regime previsto dall'art. 18 Stat. Lav., in quanto antecedente al 7 marzo 2015; tuttavia la circostanza che il rapporto di lavoro sia stato trasformato a tempo indeterminato in data 31.03.2015, ossia in una data successiva al 7 marzo 2015 comporterebbe l'applicazione della nuova normativa in forza della previsione del secondo comma dell'art. 1 che estende ai rapporti di lavoro trasformati il campo di applicazione della nuova disciplina.

Il riferimento temporale introdotto dal d.lgs. 23/15 rievoca direttamente ai fini della decisione della controversia, in quanto la data di costituzione del rapporto e la conversione del rapporto determinano la scelta del regime normativo applicabile.

I licenziamenti collettivi sono sottoposti dall'art. 10 del d.lgs 23/15 ad un regime sanzionatorio meramente indennitario e oggettivamente differente in senso peggiorativo rispetto a quello previsto dall'art. 5, 3° co. della legge 23 luglio 1991 n. 223, novellato dalla legge 92/12, che contempla in particolare per la ipotesi di violazione di criteri di scelta la reintegrazione nel posto di lavoro ed il risarcimento del danno sino ad un massimo di dodici mensilità, oltre il versamento dei contributi. Assume, pertanto, rilevanza nel vaglio della conformità del nuovo regime meramente indennitario con il diritto dell'Unione e con la Costituzione.

I numerosi profili di contrasto, sia sotto il profilo della adeguatezza ed effettività della tutela avverso il danno subito dalla perdita del posto di lavoro sia di ragionevolezza della



un modello processuale caratterizzato da celerità ( il cosiddetto " Rito Fornero"), attribuisce al lavoratore un indennizzo pari a 12 mensilità, oltre alla facoltà di esercitare una opzione alternativa al posto di lavoro per ulteriori 15 mensilità: inoltre per il lavoratore illegittimamente licenziato sussiste il diritto alla ricostituzione integrale della posizione previdenziale. Nella ipotesi, invece, di violazione delle procedure, l'art. 5 della legge 223/1991 già citato richiama il terzo periodo del settimo comma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, il quale a sua volta rinvia al quinto comma dell'art. 18 riconoscendo al lavoratore una sanzione parametrata sulla retribuzione globale di fatto variabile da 12 a 24 mensilità.

*Per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti a decorrere dal 7 marzo 2015 e comunque per i rapporti di lavoro a termine convertiti a far tempo da tale data, come nel caso che ci occupa, trova, viceversa, applicazione l'art. 10 della legge 4 marzo 2015 n. 23. Tale norma dispone che " in caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 o 24 della legge 23 luglio 1991 n. 223, intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 2 del presente decreto. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'articolo 3, comma 1". Tale ultima norma (art. 3, comma 1 D. Lgs. 23/2015), prevede, a sua volta, che il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità". Orbene, con sentenza n. 194 del 26.9.2018, depositata il successivo 8.11.2018, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, D. Lgs. 23/2015, sia nel testo originario sia nel testo modificato dall'art. 3, comma 1 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2018, n. 96*



limitatamente alle parole "di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio". In particolare, la Corte Costituzionale ha evidenziato come la norma in questione, introducendo un meccanismo di indennizzo legale forfettizzato ancorato esclusivamente all'anzianità di servizio, contrasta tanto con il principio di uguaglianza, quanto con quello di ragionevolezza, poiché non consente di valutare tutti i fattori che incidono sulla determinazione del risarcimento a fronte di un licenziamento illegittimo, finendo così per tradire "la finalità primaria della tutela risarcitoria, che consiste nel prevedere una compensazione adeguata del pregiudizio subito dal lavoratore ingiustamente licenziato". La Corte costituzionale ha quindi concluso nei seguenti termini: "Nel rispetto dei limiti, minimo e massimo, dell'intervallo in cui va quantificata l'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, il giudice terrà conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio – criterio che è prescritto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n.23 del 2015 – nonché degli altri criteri già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)". A seguito dell'intervento della Corte Costituzionale, quindi, nelle ipotesi previste dall'art. 3, comma 1, D. lgs. 23/2015, al fine di determinare l'indennità risarcitoria il Giudice dovrà in primis partire dalla all'anzianità di servizio, in quanto tale criterio rappresenta in nome della certezza del diritto la ispirazione dell'intervento legislativo, considerando, altresì, anche i criteri che, tradizionalmente, sono stati utilizzati in materia, quali le dimensioni dell'impresa, le condizioni ed il comportamento delle parti. Il tutto nell'ambito dei limiti (minimo e massimo) che rimangono inalterati. Appare evidente, dunque, che la norma citata, escludendo espressamente l'istituto della reintegrazione (in attuazione dei parametri stabiliti dall'art.1, 7° co. della legge delega 183/14), stabilisce un'unica sanzione, sia in caso di violazione delle procedure sia per l'ipotesi della violazione dei criteri di scelta, costituita da









L'accordo quadro, in particolare la sua clausola 4, mira a dare applicazione a tale principio nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, al fine di impedire che un rapporto di impiego di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare detti lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato (sentenza del 25 luglio 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, punto 22). La clausola 4 di quest'ultimo deve essere intesa nel senso che essa esprime un principio di diritto sociale dell'Unione che non può essere interpretato in modo restrittivo (sentenza del 25 luglio 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603 punto 23). La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sancisce il divieto, per quanto riguarda le condizioni di impiego, di trattare i lavoratori a tempo determinato in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive. Il punto 4 di tale clausola sancisce il medesimo divieto per quanto riguarda i criteri dei periodi di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di impiego. La Corte di Giustizia ha rilevato che la tutela accordata a un lavoratore in caso di licenziamento illegittimo rientra nella nozione di «condizioni di impiego» ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro (v. in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, punti da 28 a 30).

In secondo luogo, in base a una giurisprudenza costante della Corte al fine di valutare se le persone interessate esercitino un lavoro identico o simile, nel senso dell'accordo quadro occorre stabilire, conformemente alla clausola 3, punto 2, e alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, se, tenuto conto di un insieme di fattori, come la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego, si possa ritenere che tali persone si trovino in una situazione comparabile (v. in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018 Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603 punto 34 e giurisprudenza ivi citata). Spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a valutare i fatti, determinare se la ricorrente nel

*procedimento principale si trovi in una situazione comparabile a quella dei lavoratori assunti a tempo indeterminato nel corso del medesimo periodo dallo stesso datore di lavoro (v., per analogia, sentenza del 25 luglio 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, punto 35)"*

La Corte di Giustizia rileva inoltre che "... il fatto che la ricorrente nel procedimento principale abbia acquisito, dopo tale data, la qualità di lavoratore a tempo indeterminato non esclude la possibilità per essa di avvalersi, in determinate circostanze, del principio di non discriminazione sancito dalla clausola 4 dell'accordo quadro (v., in tal senso, sentenza del 18 ottobre 2012, Valenza e a., da C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, punto 34). A tal riguardo è sufficiente constatare che la differenza di trattamento di cui la ricorrente nel procedimento principale sostiene di essere vittima risulta dal fatto che essa è stata inizialmente assunta a tempo determinato ... Di conseguenza, fatta salva la valutazione definitiva da parte del giudice del rinvio circa la comparabilità fra la situazione di un lavoratore a tempo determinato, come la ricorrente nel procedimento principale, e quella di un lavoratore a tempo indeterminato, tenuto conto del complesso degli elementi pertinenti, occorre verificare se esista una ragione oggettiva che giustifichi il diverso trattamento (v., per analogia, sentenza del 25 luglio 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, punto 37). A tale proposito, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, la nozione di «ragioni oggettive», ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, deve essere intesa nel senso che essa non consente di giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato con il fatto che tale differenza è prevista da una norma generale e astratta, quale una legge o un contratto collettivo (sentenza del 25 luglio 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, punto 38).

Detta nozione richiede, secondo una giurisprudenza parimenti costante, che la differenza di trattamento constatata sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti che

















contemperamento tra la tutela del posto di lavoro e l'interesse all'occupazione quale "fine di interesse generale" che giustifica la riduzione delle tutele.

Considerato che nel caso di specie non viene in rilievo un confronto tra lavoratori che hanno lavorato in forza di un contratto *ab initio* a tempo indeterminato, la tutela avverso il licenziamento si differenzia sostanzialmente a seconda della natura a tempo determinato o indeterminato del rapporto di lavoro originariamente costituito. Sussiste una sostanziale differenza di tutela a seconda del tipo (determinato o indeterminato) dell'originario rapporto di lavoro costituito dalle parti nonostante detto rapporto sia poi diventato nel tempo, senza alcuna novazione e/o interruzione, un rapporto a tempo indeterminato. Il tipo contrattuale in origine utilizzato dalle parti genera una discriminazione nel livello di tutela. Il lavoro della ricorrente viene riconosciuto e tutelato diversamente a seconda della sua inerenza ad un rapporto a tempo determinato o a tempo indeterminato.

In conclusione si può ben affermare che con riferimento all'ipotesi de qua, ossia di una trasformazione volontaria di un contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, la norma di cui al secondo comma dell'art. 1 del decreto legislativo n. 23 del 2015 va disapplicata, in quanto si pone in contrasto con l'art. 4 della direttiva comunitaria citata: la norma regolamenta in modo differente sotto il profilo della disciplina del licenziamento collettivi per violazione dei criteri di scelta due lavoratori che hanno svolto le stesse mansioni solo perché uno dei due ha iniziato a lavorare prima del 7 marzo 2015 in forza di un contratto a termine.

#### **I profili di diritto costituzionale**

Questa soluzione ermeneutica non impedisce comunque a questo Giudice di valutare gli ulteriori profili di incostituzionalità denunciati dalla difesa della opponente ed in particolare il profilo dell'eccesso di delega.

Occorre sempre ricordare che nel disegno costituzionale il diritto al lavoro si configura come uno strumento di emancipazione e di socializzazione dei cittadini che lo rende irriducibile alla sola sfera economicistica e lo proietta nella dimensione pubblica. Il diritto al lavoro è indipendente dal mercato del lavoro, non solo per il fatto che le dinamiche spontanee di questo potrebbero non essere sufficienti a garantire la piena occupazione, ma anche perché non possono garantire la *qualità sociale* del lavoro stesso.

Negli ultimi anni si è sviluppato un processo normativo volto a ridurre le tutele nel rapporto di lavoro in funzione di un accrescimento dell'efficienza del mercato del lavoro, con il fine ultimo "presunto" di un aumento dell'occupazione. Si è così affermato un paradigma ermeneutico che implica un bilanciamento di interessi economici e sociali che intende la politica sociale e dell'occupazione come parte integrante della politica economica e come importante fattore di stimolo alla produzione nei sistemi economici degli ordinamenti nazionali.

Tale evoluzione normativa ruota intorno ad un profilo di rispetto debole di alcuni fondamentali precetti costituzionali: per quanto l'art. 1 Cost. sia caratterizzato da generalità e l'art. 4 non indichi vincoli alla realizzazione del principio del diritto al lavoro appare verosimile che le tendenze in atto in questi ultimi anni nei rapporti lavorativi rappresentino un allontanamento dalla nozione costituzionale di lavoro come diritto della persona strettamente correlato alla sua dignità sociale e non permettano la manifestazione solidaristica del corrispondente dovere con chiare ed evidenti ripercussioni sul progresso sociale della comunità. Una conferma che si sia in presenza di uno snaturamento della nozione del lavoro come dimensione della dignità umana è data da riemergere della concezione del lavoro come bene di scambio, a scapito della concezione del medesimo come diritto.







Il rispetto del suddetto limite esige allora siccome doverosa, quando sia possibile senza prospettare una questione di illegittimità costituzionale, un'interpretazione costituzionalmente orientata (Corte cost. 22 febbraio 2017, n. 58): nel senso che "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali" (Corte cost. 22 ottobre 1996, n. 356); così che "eventuali residue incertezze di lettura sono destinate a dissolversi una volta che si sia adottato, quale canone ermeneutico preminente, il principio di supremazia costituzionale che impone all'interprete di optare, fra più soluzioni astrattamente possibili, per quella che rende la disposizione conforme a Costituzione" (Corte cost. 14 novembre 2003, n. 198, richiamata da Cass. 17 luglio 2015, n. 15083).

Inoltre, deve essere pure sottolineato come la diversa interpretazione, secondo la quale la conversione in esame sarebbe soggetta al nuovo regime introdotto dal c.d. Jobs act, comporterebbe un'evidente quanto irragionevole disparità di trattamento tra lavoratori egualmente assunti a tempo determinato prima della sua introduzione ma con la conversione del rapporto, per nullità del termine, in uno a tempo indeterminato in base a sentenze emesse tuttavia, per mero accidente indipendente dalle rispettive volontà, talune prima, altre dopo tale data. Ed infatti, lavoratori nelle stesse condizioni temporali di assunzione (a tempo determinato) e di conversione del rapporto di lavoro subordinato (a tempo indeterminato per nullità del termine) sarebbero soggetti a regimi di tutela sensibilmente diversi, quelli "convertiti" prima del 7 marzo 2015, al regime cd. Fornero; quelli "convertiti" dopo, al regime del c.d. Jobs act.

Né una tale situazione sarebbe imputabile ad una mera successione di leggi nel tempo, comportanti diversi regimi di trattamento in dipendenza di scelte del legislatore, ma piuttosto ad un criterio di applicazione di un regime che può essere letto in modo uniforme, reso

invece disparitario da un'operazione dell'interprete neppure corretta per le ragioni innanzi dette.

Sicché, la disomogeneità di trattamento non sarebbe giustificabile con il richiamo del noto principio, consolidato nella giurisprudenza della Corte costituzionale (recentemente richiamato anche dalla sentenza 8 novembre 2018, n. 194, al p.to 6 del Considerato in diritto), secondo cui "non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche" (Corte cost. 13 novembre 2014, n. 254, al p.to 3. del Considerato in diritto con richiamo delle ordinanze n. 26 del 2012, n. 224 del 2011, n. 61 del 2010, n. 170 del 2009, n. 212 e n. 77 del 2008), posto che spetta "alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme" (Corte cost. 23 maggio 2018, n. 104, al p.to 7.1. del Considerato in diritto, con richiamo delle sentenze n. 273 del 2011 e n. 94 del 2009).

Alla luce dei superiori chiarimenti ermeneutici, al fine di ascrivere alla disposizione in discorso un significato né pleonastico, né tanto meno irrilevante nella sua portata precettiva, occorre allora individuare quelle ipotesi di contratti a termine stipulati prima dell'entrata in vigore del d.lg. 23/2015 che si convertano in contratti a tempo indeterminato dopo tale data, in una corretta equiparazione alle nuove assunzioni non lesiva del principio di parità di trattamento.

*Tra esse sicuramente rientrano quelle di conversione volontaria (idest trasformazione, ma il termine "conversione" è impiegato anche in riferimento al contratto nullo: art. 1424 c.c.), per effetto di una manifestazione di volontà delle parti successiva all'entrata in vigore del decreto, con effetto navativo.*



da CCNL applicato. Per altre condizioni quali ferie, permessi ed altro, non specificatamente modificate dalla presente scrittura, si farà riferimento a quanto previsto dal CCNL applicato". Le buste paga allegate del 2017 recano come data di assunzione a tempo indeterminato il 13/04/2013.

Non vi sono dubbi sul fatto che la conversione si sostanzi in una trasformazione volontaria *senza alcun effetto novativo*.

Pertanto, sposando una interpretazione costituzionalmente orientata, si può ben affermare che i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo, come la Pines che si sono visti trasformato il contratto a termine in contratto a tempo indeterminato *con un contenuto contrattuale non novativo* dopo il 7 marzo 2015, in analogia ai lavoratori che hanno beneficiato di un rapporto di lavoro giudizialmente convertito a tempo indeterminato solo successivamente a tale decreto, non possono essere considerati "nuovi assunti".

Le ragioni argomentative svolte giustificano, pertanto, la naturale applicabilità del regime, oltre che di tutela stabilito dall'art. 1 l. 92/2012, anche del rito processuale cd. Fornero. Pertanto non appare condivisibile la decisione del primo Giudice che ha rigettato per inammissibilità le domande della Pines.

#### **Il merito del licenziamento impugnato**

Nel vagliare, dunque, il merito delle domande, va osservato che appare infondata la domanda di accertamento della nullità del licenziamento intimato al ricorrente per assunto discriminazione/rappresaglia, frode alla legge, motivo illecito ed abuso del diritto. Sostiene la difesa di parte ricorrente la causale riconducibilità del licenziamento dei lavoratori adetti al monitoring all'attività sindacale e rivendicazione organizzata dei diritti salariali, conclusasi con un accordo di riallineamento retributivo che prevedeva progressivi incrementi



come il motivo del licenziamento appaia rinvenibile nella esigenza di fronteggiare una situazione economico finanziaria compromessa.

Il licenziamento non appare, dunque, connotato da profili di abusività o illiceità.

Fondata appare, invece, la censura di illegittimità del licenziamento, in ragione della mancata comparazione di professionalità omogenee preesistenti in azienda

Appare, sul punto, opportuno richiamare le motivazioni espresse nei precedenti depositati, che sul punto si condividono integralmente. operate sulla base di valutazioni di natura documentale o istruttoria orale (potendosi d'altronde, in questa sede valutare le prove acquisite in altri procedimenti alla stregua di elementi di prova atipica, ai sensi dell'art. 116 c.p.c.), che hanno concluso nel senso della illegittimità della limitazione della riduzione del personale al solo settore Rilevamenti, ed in particolare al reparto Rilevamenti Monitoring rete, senza effettuazione di alcuna comparazione tra i lavoratori addetti a tale reparto, ed i lavoratori addetti al cd Merchandising. Giova, richiamare integralmente, ai sensi dell'art. 118 c.p.c., il precedente del Tribunale di Milano, est. Dossi, del 10 aprile 2018: "secondo quanto si ricava dall'art. 5, comma 1, legge 23 luglio 1991 n. 223, in caso di licenziamento collettivo la riduzione di personale deve, in linea generale, investire l'intero complesso aziendale, potendo essere limitata agli addetti a specifici rami aziendali soltanto se caratterizzati da autonomia e specificità della professionalità utilizzate, infungibili rispetto alle altre, o comunque se ricorrano, in relazione al progetto di ristrutturazione aziendale, oggettive esigenze tecnico-produttive, restando onere del datore di lavoro provare il fatto che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata (cfr. ex multis Cass. 11 luglio 2013 n. 17177; Cass. 3 maggio 2011 n. 9711; Cass. 3 novembre 2008 n. 26376 Cass. 14 giugno 2007 n. 13876; Cass. 12 maggio 2006 n. 11034; Cass. 15 giugno 2006 n. 13783); in particolare la Suprema Corte ha statuito che "qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo ad un'unità produttiva o ad uno specifico settore dell'azienda

la platea dei lavoratori interessati può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore solo sulla base di oggettive esigenze aziendali, in relazione al progetto di ristrutturazione aziendale. Tuttavia poiché ai fini della corretta applicazione del criterio delle esigenze tecnico produttive dell'azienda, previsto dalla L. n. 223 del 1991, art. 5, per l'individuazione dei lavoratori da licenziare, la comparazione delle diverse posizioni dei lavoratori deve essere effettuata nel rispetto del principio di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a tale reparto se detti lavoratori sono idonei - per il pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda - ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti con la conseguenza che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative (V. sostanzialmente in tal senso per tutte Cass. 13783/2006, 22824/2009, 22825/2009, 9711/2011)" (Cass. 12 gennaio 2015 n. 2013; in termini cfr. Cass. 1 agosto 2017 n. 19405); nel caso in esame, la comunicazione di avvio della procedura afferma, per quanto riguarda l'individuazione delle figure professionali in esubero, "che non vi è fungibilità né omogeneità tra il personale dei diversi Settori - ivi compresi quelli non impattati dagli esuberi: Merchandising, Promozioni, Ricerche ed E-commerce - e che, pertanto, la comparazione tra i lavoratori, volta a individuare coloro che verranno licenziati, avverrà nell'ambito di ciascun settore interessato dall'esubero, con l'ulteriore specifica che, anche all'interno dei medesimi settori, non tutti i reparti hanno personale tra loro fungibile, e che, quindi la comparazione sarà limitata ai lavoratori dello stesso reparto ovvero dei soli reparti che presentano fungibilità reciproche [...] Al riguardo, si evidenzia, in particolare, che: nel settore RILEVAMENTI: a) gli addetti al reparto "Rilevamenti Monitoring - Rete" non sono fungibili con quelli di altri reparti dello stesso settore; b) gli addetti al reparto "Rilevamenti AuditRete" non sono fungibili con quelli di altri reparti dello stesso settore; c) gli addetti al

reparto "Rilevamenti Monitoring-Sede" sono fungibili unicamente con quelli del reparto "Rilevamenti Audit Sede"; d) gli addetti al reparto "Rilevamenti Monitoring-Comando Controllo" sono fungibili unicamente con quelli del reparto "Rilevamenti Audit-Comando Controllo"; nel settore GENERALE: a) gli addetti al reparto "Contabilità" non sono fungibili con quelli di altri reparti/uffici dello stesso settore; b) gli addetti al reparto "Generale Servizi" non sono fungibili con quelli di altri reparti dello stesso settore"; al di là dell'affermata infungibilità tra i lavoratori addetti al settore Rilevamenti (e, all'interno di tale settore, tra i lavoratori dei diversi reparti suindicati), Consulmarketing s.p.a., non ha, tuttavia, allegato né offerto di provare, in concreto, l'effettiva infungibilità tra tali categorie di lavoratori, né la sussistenza di esigenze tecniche, produttive o organizzative idonee a fondare la decisione di circoscrivere ad essi la procedura di riduzione del personale; nella comunicazione di avvio del procedimento, come sopra evidenziato, si dà atto della decisione aziendale di esternalizzare, nel loro complesso, le attività di rilevamento (c.d. monitoring); tali attività comprendono le attività di controllo degli allestimenti, dello stato degli scaffali e della presentazione dei prodotti, di rilevazione della collocazione e dei prezzi dei prodotti, suddivise per tipologie e marche specifiche; Consulmarketing s.p.a. svolge anche, nell'ambito del c.d. marketing operativo, attività di merchandising, consistenti nell'allestimento, nel rifornimento, nella cura del display e nella presentazione dei prodotti all'interno dei punti vendita; dalla documentazione in atti emerge che i lavoratori addetti alle attività di monitoring e quelli addetti alle attività di merchandising appartengono ad un'unica struttura organizzativa, denominata "Monitoring & Merchandising", facente capo ad un unico Responsabile - Area Manager, cui riportano otto Field Specialist suddivisi per aree geografiche, ciascuno dei quali è referente sul territorio di tutte le risorse operanti nelle province assegnate (cfr. docs. 29 e 30 fascicolo ricorrente); il dichiarato obiettivo di tale assetto organizzativo "è quello di creare una grande flessibilità rete che ci consenta di gestire picchi di lavoro nuove opportunità sul territorio, saturazione delle ore di contratto dei

dipendenti" (cfr. doc. 29 fascicolo ricorrente); si è, in effetti, verificato che, in diverse occasioni, lavoratori addetti al reparto "Rilevamenti Monitoring-Rete" (ossia addetti ad attività di rilevamento nella grande distribuzione) siano stati incaricati di svolgere attività di merchandising, ossia di effettuare attività di montaggio strutture, posizionamento di prodotti e materiale promozionale negli spazi espositivi presenti all'interno dei punti vendita etc.; ciò risulta documentalmente dalle comunicazioni recanti affidamenti di incarichi di "posizionamento materiale di visibilità" ed incarichi di analogo contenuto, allegati in atti (cfr. docc. 24, 25, 26 e 27 fascicolo ricorrente), anche Laura Finamon – addetta al reparto "Rilevamenti Monitoring Rete" – ha svolto personalmente, in numerose occasioni, attività di addetta al merchandising, consistenti nell'installazione di allestimenti ed esposizione di prodotti nei punti vendita, rifornimento scaffali etc., come comprovato in particolare dagli incarichi di cui ai docc. 57, 59, 61, 62, 74, 75, 76, 77, 78 e 84 fascicolo ricorrente; l'assegnazione ad attività di merchandising della ricorrente (così come degli altri addetti al reparto "Rilevamenti Monitoring-Rete") non ha richiesto alcuna preventiva formazione ed è avvenuta sulla base di semplici istruzioni e direttive, le stesse che venivano impartite al personale abitualmente adibito a tale attività (cfr. esemplificativamente brief esplicativo dell'attività, allegato sub doc 26 fascicolo ricorrente); dalla ricostruzione dei fatti sopra esposta emerge, in sintesi, che: a) il settore rilevamenti/monitoring e il settore merchandising operavano in modo fortemente integrato, nell'ambito della stessa struttura organizzativa e gestionale; b) tale integrazione era funzionale, tra l'altro, all'utilizzo flessibile del personale da un settore all'altro, in base alle esigenze aziendali; c) la società ha effettivamente fatto ricorso a tale strumento, utilizzando in particolare personale addetto al reparto "Rilevamenti Monitoring - Rete" (tra cui la ricorrente) in attività di merchandising; quanto evidenziato attesta che le mansioni del personale addetto al rilevamento (monitoring) e le mansioni del personale addetto al merchandising richiedono capacità e competenze professionali equivalenti e, come tali, fungibili; il fatto che, dal punto di vista operativo, e

singole attività materialmente svolte dagli addetti al monitoring non coincidano con quelle svolte dagli addetti al merchandising (come dettagliatamente descritto da parte convenuta nella propria memoria di costituzione) non toglie che la professionalità spesa dai lavoratori addetti a le due attività sia in concreto equivalente; le capacità e le competenze richieste ed impiegate nell'espletamento delle attività in esame sono infatti le medesime, come comprovato dal fatto che, in occasione del non raro impiego in uno dei due settori di lavoratori abitualmente addetti all'altro, non è stato necessario impartire loro alcuna specifica formazione: per contro, la dettagliata descrizione, effettuata dalla convenuta, delle mansioni rispettivamente svolte dagli addetti al monitoring e dagli addetti al merchandising non dimostra che le mansioni degli uni e degli altri, pur se materialmente diverse, richiedano il possesso di autonome e specifiche conoscenze ed esperienze professionali, ma evidenzia piuttosto come il bagaglio professionale comune a tutti gli addetti al marketing operativo si moduli in concreto a seconda dei compiti (di monitoring o di merchandising) di volta in volta assegnati; ciò significa che, al di là di quanto enunciato nella comunicazione di avvio della procedura di licenziamento, la professionalità degli addetti al reparto "Rilevamento Monitoring - Rete" (tra cui l'odierna ricorrente) è essenzialmente equivalente e fungibile rispetto alla professionalità degli addetti al merchandising: in altri termini, alla luce dei principi ricavabili dalla giurisprudenza della Suprema Corte precedentemente richiamati, il reparto "Rilevamento Monitoring - Rete" non appare caratterizzato da autonomia e specificità delle professionalità utilizzate; pertanto, ferma restando l'insindacabilità della decisione di Consulmarketing s.p.a. di esternalizzare l'attività di monitoring, la scelta di far coincidere la platea degli esuberanti con i lavoratori addetti all'anzidetto reparto - senza alcuna comparazione tra questi ultimi e gli addetti al merchandising, che pure svolgono mansioni fungibili - non appare sorretta da oggettive esigenze tecnico produttive e risulta, quindi, illegittima; il vizio in esame si traduce in vizio nell'applicazione dei criteri di scelta: alla luce di quanto esposto il licenziamento di Laura Finanziari deve essere dichiarato illegittimo per









