

TRIBUNALE DI PISTOIA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Pistoia, sezione lavoro, in persona del dott. Giuseppe De Marzo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n. 966/2009 del Ruolo della Sezione controversie di lavoro

TRA

La Consigliera di Parità della Provincia di Pistoia, in rappresentanza di I.V., ed I. V., con l'avv. Camilla Gargini

- Ricorrente -

E

M. I., con gli avv. Marco Superi ed Elisa Bertogli

- Resistente-

OGGETTO: licenziamento discriminatorio

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 18 settembre 2009, la Consigliera di Parità della Provincia di Pistoia, in rappresentanza di I. V., e quest'ultima, lamentando la natura discriminatoria del licenziamento intimato nei confronti della I., in data 16 ottobre 2008, a cagione del suo stato di gravidanza, hanno chiesto: in tesi, previa declaratoria di nullità del licenziamento, la condanna della M., datrice di lavoro, alla reintegra della lavoratrice o, in relazione alla scelta della

lavoratrice, al pagamento dell'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, nonché al pagamento di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto spettante dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali; in ipotesi, previa declaratoria di illegittimità del licenziamento, intimato durante il periodo di malattia, la condanna della datrice di lavoro alla riammissione in servizio e al pagamento delle retribuzioni dal giorno del licenziamento sino a quello della riammissione; in ogni caso, in considerazione della condotta discriminatoria posta in essere, la condanna alla cessazione del comportamento e l'ordine di rimozione degli effetti, con conseguente condanna della M. al risarcimento del danno anche non patrimoniale; ancora, la condanna della M. al pagamento della retribuzione di dicembre 2007 e al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Nel costituirsi in giudizio, la M. ha contestato l'ammissibilità e il fondamento della domanda, eccependo: che in nessun luogo del ricorso era stata indicata la retribuzione della ricorrente; che anche la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale era sfornita del benché minimo dato di riferimento; che, pertanto, il ricorso era affetto da nullità; che il licenziamento non aveva natura discriminatoria, in quanto mancava qualunque prova (e richiesta di prova) che fosse

stato determinato da tale ragione; che, in ogni caso, il licenziamento era il risultato del fatto che il rapporto fiduciario si era incrinato per via di "episodi incresciosi di ammanchi di denaro e di beni personali della datrice di lavoro e dei suoi famigliari, per i quali non è mai stato possibile individuare con certezza il responsabile"; che non era stata fornita alcuna prova che il licenziamento fosse stata la causa del ricovero ospedaliero della I.; che, in ogni caso, ella, prima dello scadere dei tre mesi dal parto, aveva revocato il proprio recesso, comunicando tale intenzione, nel marzo 2008 (*rectius*: 2009), attraverso il proprio consulente, alla lavoratrice, la quale aveva accettato, a sua volta comunicando che avrebbe ripreso il lavoro al termine del periodo di astensione per gravidanza; che la I., il 16 aprile 2009, aveva infatti inviato alla datrice di lavoro una comunicazione avente ad oggetto la sua volontà di avvalersi del diritto di astensione facoltativa al lavoro, senza alcuna riserva; che la I. era rimasta assente dal lavoro ininterrottamente e non aveva mai chiesto di poter riprendere il lavoro; che durante il periodo di maternità obbligatorio spetta alla lavoratrice un'indennità pari all'ottanta per cento della retribuzione. All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da separato dispositivo

MOTIVI DELLA DECISIONE

Esaminando nell'ordine le questioni prospettate dalla resistente, deve cominciare con il rilevarsi che l'assenza di dati numerici aventi ad oggetto la retribuzione della stessa nasce dal fatto che è stata richiesta una sentenza di condanna generica.

Sempre sul piano processuale, si rileva che, ai sensi dell'art. 36, comma 2, d. lgs. 198/2006, ferme restando le azioni in giudizio di cui all'articolo 37, commi 2 e 4, le consigliere o i consiglieri di parità provinciali e regionali competenti per territorio hanno facoltà di ricorrere innanzi al tribunale in funzione di giudice del lavoro o, per i rapporti sottoposti alla sua giurisdizione, al tribunale amministrativo regionale territorialmente competenti, su delega della persona che vi ha interesse, ovvero di intervenire nei giudizi promossi dalla medesima.

L'art. 38 del d. lgs. 198/2006 dispone testualmente:

1. Qualora vengano posti in essere comportamenti diretti a violare le disposizioni di cui all'articolo 27, commi 1, 2, 3 e 4, e di cui all'articolo 5 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, su ricorso del lavoratore o per sua delega delle organizzazioni sindacali, associazioni e organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa o della consigliera o del consigliere di parità provinciale o regionale territorialmente competente, il tribunale in funzione di giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, nei due

giorni successivi, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita, ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

2. L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il giudice definisce il giudizio instaurato a norma del comma seguente.

3. Contro il decreto è ammessa entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti opposizione davanti al giudice che decide con sentenza immediatamente esecutiva. Si osservano le disposizioni degli articoli 413 e seguenti del codice di procedura civile.

4. L'inottemperanza al decreto di cui al primo comma o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punita ai sensi dell'articolo 650 del codice penale.

5. Ove le violazioni di cui al primo comma riguardino dipendenti pubblici si applicano le norme previste in materia di sospensione dell'atto dall'articolo 21, ultimo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

6. Ferma restando l'azione ordinaria, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 5 si applicano in tutti i casi di azione individuale in giudizio promossa dalla persona che vi abbia

interesse o su sua delega da un'organizzazione sindacale o dalla consigliera o dal consigliere provinciale o regionale di parità.

Il comma 6 appena menzionato dimostra in modo evidente che anche la domanda risarcitoria di cui al comma 1 può essere proposta all'interno delle controversie individuali dalla consigliera di parità.

Ed è del resto evidente che l'azione risarcitoria relativa al danno non patrimoniale può essere esercitata sia all'interno dell'ordinario processo di cognizione (l'azione ordinaria di cui al comma 6 dell'art. 38) sia all'interno del più spedito modulo processuale delineato dai precedenti commi 1 a 5.

Poiché infatti viene in questione un rimedio di carattere sostanziale rispetto ad una peculiare forma di illecito, sarebbe inammissibile, per violazione dell'art. 3 Cost., qualunque interpretazione che discriminasse l'esperibilità dello stesso in relazione al tipo di istituto processuale.

Riprova di ciò si trae dal carattere generale della norma sul risarcimento del danno contenuta nell'art. 18 della direttiva 2006/54 CE (per la quale si veda *infra*, a proposito della liquidazione del pregiudizio), la quale individua i caratteri della proporzionalità e della dissuasività, senza correlare la quantificazione e a *fortiori* il riconoscimento a questo o quel modello processuale.

Ciò posto, esaminando il merito della questione, si rileva che, secondo l'art. 25 del d. lgs. 198/2006, costituisce discriminazione diretta qualsiasi atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga.

Ai sensi del successivo art. 40 d. lgs. 198/2006, quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione.

Nella specie, si ravvisa il pacifico licenziamento della ricorrente, dopo che ella aveva comunicato il suo stato di gravidanza.

È vero che il licenziamento è intervenuto nell'ottobre 2008, mentre la comunicazione è della primavera dello stesso anno, ma è altresì vero che ciò dimostra solo una maggiore gravità della

condotta. Il recesso, infatti, si è collocato quando la lavoratrice era ormai al settimo mese di gravidanza.

D'altra parte, dello stesso fatto degli ammanchi di denaro e delle sottrazioni che potrebbero avere giustificato la scelta di recedere dal rapporto manca non solo la prova, ma la stessa richiesta di prova.

In definitiva, sono ravvisabili comportamenti che, letti nella loro oggettività e nel loro complesso, dimostrano in modo lampante l'esistenza di una discriminazione.

L'art. 18 della direttiva 2006/54 CE, ricognitiva delle precedenti fonti comunitarie dispone che gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali le misure necessarie per garantire, per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso, un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi, da essi stessi stabiliti in modo tale da essere dissuasivi e proporzionati al danno subito. Tale indennizzo o riparazione non può avere un massimale stabilito a priori, fatti salvi i casi in cui il datore di lavoro può dimostrare che l'unico danno subito dall'aspirante a seguito di una discriminazione ai sensi della presente direttiva è costituito dal rifiuto di prendere in considerazione la sua domanda.

Ora, sul piano lavorativo, il nostro ordinamento appronta da tempo rimedi efficaci intesi ad elidere le conseguenze del risarcimento discriminatorio.

L'art. 3 della l. 108/1990, letto unitamente all'art. 15 l. 300/190, dispone infatti la nullità di qualsiasi patto od atto diretto, tra l'altro, a licenziare un lavoratore per finalità discriminatorie.

Ciò comporta l'operatività dell'art. 18 l. 300/1970.

La resistente assume di avere revocato il licenziamento. Ora la revoca del licenziamento, nella specie, assumerebbe il limitato rilievo di far cessare la materia del contendere quanto alla pretesa alla riammissione in servizio, ma non con riferimento alle domande risarcitorie e alle restanti domande a contenuto patrimoniale.

Va, peraltro, considerato, che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. lav., 09-03-2009, n. 5638), la revoca del licenziamento ripristina il rapporto di lavoro con effetto dalla data del recesso, con la conseguenza che da tale data il lavoratore ha diritto alle retribuzioni *medio tempore* maturate, essendo il mancato svolgimento della prestazione lavorativa imputabile esclusivamente alla condotta datoriale e potendo la tempestiva impugnativa del licenziamento, valutarsi come implicita offerta delle energie lavorative da parte del lavoratore.

Ora, che la datrice intendesse ripristinare con efficacia retroattiva il rapporto di lavoro non è dedotto dalla resistente. Ma ciò che più conta è che non risulta un'accettazione in equivoca di un'eventuale revoca.

Come ricordato da Cass., sez. lav., 05-03-2008, n. 5929, la revoca del licenziamento non richiede la forma scritta, atteso il principio per cui i negozi risolutori degli effetti di atti che richiedono - come il licenziamento - la forma scritta non sono assoggettati ad identici requisiti formali in ragione dell'autonomia negoziale, di cui la libertà di forma costituisce, in mancanza di diversa prescrizione legale, significativa espressione; e parimenti libera, per le medesime ragioni, la forma dell'accettazione, da parte del lavoratore, della revoca del licenziamento, che può avvenire anche in forma tacita o presunta, ma il relativo accertamento presuppone una ricostruzione della volontà abdicativa, anche attraverso elementi indiziari ex art. 2729 c.c., in termini certi e idonei a consentire di attestare, in modo univoco, la volontà del lavoratore a rinunciare ad un diritto già entrato nel suo patrimonio. In sostanza, come precisato da Cass., sez. lav., 05-10-2007, n. 20901, occorre che la condotta del presunto rinunciante non risulti compatibile con altre motivazioni rilevatrici dell'intento conservativo (e non dismissivo) dei propri diritti. E, in tale prospettiva, non può non sottolinearsi che la lettera con la quale la I. scrive il 19 aprile 2009 per "accomunicare che intende avvalersi della maternità facoltativa" può agevolmente essere intesa come un tentativo - che peraltro non sembra aver condotto ad alcun apprezzabile risultato - di limitare i danni patrimoniali

scaturiti dal licenziamento dell'ottobre precedente. Da quella data, infatti, la lavoratrice non percepiva alcuna somma da chicchessia, anche perché la comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro - mai avvenuta in precedenza - risale solo al marzo del 2009, come attestato dal Centro per l'impiego di La Spezia.

Ritiene, pertanto, il giudicante che non sia intervenuta alcuna inequivoca accettazione della revoca del licenziamento.

Tenuto conto dell'integrale ricostruzione del rapporto, per effetto della presente pronuncia, non può essere accolta la domanda avente ad oggetto l'indennità di mancato preavviso.

È noto, infatti, che, in caso di licenziamento illegittimo, ove operi la tutela reale - in forza dell'efficacia ripristinatoria del contratto attribuita dalla legge - l'indennità sostitutiva del preavviso è incompatibile con la reintegra, perché non si ha interruzione del rapporto (Cass., sez. lav., 16-10-2006, n. 22127).

Resta da considerare la pretesa risarcitoria.

Il contesto sopra analiticamente descritto rivela non solo un palese intento discriminatorio, ma soprattutto una pervicace volontà di non onorare le proprie obbligazioni che ha messo in seria difficoltà la I. in un momento di estrema debolezza personale. Proprio tale prospettiva appare la ragionevole causa, secondo *l'id quod plerumque accidit*, del turbamento

dedotto dalla lavoratrice in ricorso come fondamento della domanda.

La prova del danno non patrimoniale può infatti anche essere desunta per presunzioni.

La nominale disponibilità della controparte a trovare una soluzione conciliativa si è tradotta soltanto in un atteggiamento di sostanziale inerzia, che ha aggravato la condizione della donna.

Alla stregua di tali elementi valutativi, va liquidato equitativamente il danno nella misura di euro 2.500,00.

La convenuta non ha dimostrato il pagamento della retribuzione del mese di dicembre 2007, con la conseguenza che va pronunciata condanna anche in relazione a tale titolo.

Le spese seguono la soccombenza. Tenuto conto della natura e del valore della controversia nonché delle questioni trattate, si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice, dott. Giuseppe De Marzo, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da I. V. e dalla Consigliera di Parità della Provincia di Pistoia nei confronti di M. I., così provvede: 1) dichiarata la nullità del licenziamento intimato in danno della I., condanna parte convenuta alla reintegra della lavoratrice, al risarcimento del danno, commisurato a tante mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto dal momento del licenziamento sino al momento

della reintegra, con interessi e rivalutazione come per legge, e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali;

2) condanna la convenuta al pagamento della retribuzione del mese di dicembre 2007, oltre interessi e rivalutazione come per legge;

3) condanna la convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale commisurato ad euro 2.500,00, all'attualità, oltre interessi dal dì della sentenza al saldo;

4) condanna parte convenuta al pagamento delle spese del processo, liquidate in euro 2.500,00 per diritti e onorari, cui devono aggiungersi rimborso spese generali, iva e cap come per legge. Termine di giorni trenta per la motivazione

Pistoia, 15 gennaio 2010