

Da "tribunale.modena@civile.ptel.giustiziacert.it" <tribunale.modena@civile.ptel.giustiziacert.it>
A "avv.fabriziofiorini@pec.studiolegalefiorini-bova.it" <avv.fabriziofiorini@pec.studiolegalefiorini-bova.it>
Data giovedì 24 dicembre 2020 - 09:33

COMUNICAZIONE 1545/2018/LAV

Tribunale Ordinario di Modena.

--
Comunicazione di cancelleria
Sez/Coll.: L1

Tipo procedimento: Diritto del Lavoro
Numero di Ruolo generale: 1545/2018
Giudice: MARANGONI ANDREA
Ricorr. principale:
Resist. principale: S.A.S. DI

Oggetto: ACCOGLIMENTO TOTALE
Descrizione: TOTALMENTE ACCOLTO

Note:

Notificato alla PEC / in cancelleria il 24/12/2020 09:33
Registrato da CILLO CARLO

--
Si vedano gli eventuali allegati.

Si prega di non replicare a questo messaggio automatico.
Per ulteriori informazioni: <http://pst.giustizia.it/>

Allegato(i)

Bodypart.txt (0 KB)
IndiceBusta.xml (0 KB)
Comunicazione.xml (1 KB)
17802513s.pdf.zip (239 KB)

- TRIBUNALE DI MODENA - GIUDICE DEL LAVORO -
- EST. DOTT. MARANGONI - 22-12-2020 -
- ORDINANZA EX LEGE N. 92/2012 -
- LAVORO SUBORDINATO -
- LICENZIAMENTO -
- NATURA RITORATIVA - DISCRIMINATORIA -
- INSUSSISTENZA -
- GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO -
- INSUSSISTENZA -
- ILLEGITTIMITA' DEL LICENZIAMENTO -

N. R.G. 2018/1545



TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE LAVORO

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **1545/2018** promossa da:

RICORRENTE

contro

S.A.S. DI

RESISTENTE

Il Giudice dott. Andrea Marangoni,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 01/12/2020,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 30.11.2018, la ricorrente indicata in epigrafe ha impugnato il licenziamento intimato dalla Sas di con lettera del 23.7.2018 eccependone il carattere discriminatorio nonché l'insussistenza del dedotto giustificato motivo oggettivo.

In particolare, ha dedotto:

- di aver ricevuto la seguente comunicazione in costanza di fruizione del congedo parentale:
“Con la presente si comunica il suo licenziamento per incompatibilità aziendale in data 01/09/2018 calcolato come ultimo giorno lavorativo. Purtroppo, non riusciamo più ad utilizzare la sua manodopera, perché nell'unico cantiere () che è rimasto a disposizione dell'azienda dove poterla collocare, il personale è già al completo ed ha l'orario di lavoro a tempo pieno. In tutto questo periodo, dopo lo spostamento nei primi giorni di ottobre 2016 dal primo cantiere dove era stata assunta a tempo parziale, ma dove non è più possibile integrarla per incomprensioni con i titolari della struttura stessa, la ditta ha cercato di tenerla in carica lo stesso per evitarLe problemi. Ad oggi, purtroppo, in

quest'unico cantiere la ditta ha già il personale sufficiente (n. 7 dipendenti a tempo indeterminato e a tempo pieno) e non ha lavoro per altri dipendenti. (...)”;

- di aver in precedenza ricevuto due – a suo dire – pretestuose contestazioni di addebito, non seguite dall’irrogazione di sanzione disciplinare;
- che la società non avrebbe considerato la presenza di lavoratrici con minore anzianità, violando i criteri di scelta;
- che l’attività di pulizie in affidamento della resistente si sarebbe accresciuta, come testimoniato dall’utilizzo di prestazioni di lavoro straordinario;
- che il licenziamento sarebbe stato determinato da motivo discriminatorio fondato sulla maternità.

Si è costituita la _____ Sas di _____, deducendo l’infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Specificamente, ha allegato che sussisterebbe il GMO addotto a sostegno dell’intimato licenziamento, consistente nell’esigenza della società datrice di lavoro di avvalersi, stante la riduzione delle attività agli appalti presso due sole strutture alberghiere, dei dipendenti con contratto a tempo pieno, che comporrebbero integralmente l’organico aziendale, esaurendo ormai le prestazioni di cui ai residui appalti per il servizio di pulizie presso i due alberghi (‘_____’ e ‘_____’), completando inoltre il proprio orario di lavoro con il servizio di pulizia presso condominii e che non sarebbe possibile impiegare la ricorrente presso l’_____ stante l’espresso veto dell’appaltante a seguito di diverbi occorsi tra i gestori della struttura e la ricorrente medesima.

Istruita con i documenti prodotti dalle parti e con l’assunzione di prove testimoniali, la causa è stata trattenuta in riserva all’udienza del 1° dicembre 2020.

In tema di licenziamento discriminatorio, in forza dell’attenuazione del regime probatorio ordinario introdotta per effetto del recepimento delle direttive n. 2000/78/CE, n. 2006/54/CE e n. 2000/43/CE, così come interpretate dalla CGUE, incombe sul lavoratore l’onere di allegare e dimostrare il fattore di rischio e il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe, deducendo al contempo una correlazione significativa tra questi elementi, mentre il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee ad escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del recesso (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 27/09/2018, n. 23338).

La giurisprudenza ha altresì precisato che la nullità del licenziamento discriminatorio discende

Pagina 2

direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno, quali l'art. 4 della l. n. 604 del 1966, l'art. 15 st.lav. e l'art. 3 della l. n. 108 del 1990, nonché di diritto europeo, quali quelle contenute nella direttiva n. 76/207/CEE sulle discriminazioni di genere, sicché, diversamente dall'ipotesi di licenziamento ritorsivo, non è necessaria la sussistenza di un motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., né la natura discriminatoria può essere esclusa dalla concorrenza di un'altra finalità, pur legittima, quale il motivo economico. (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 05/04/2016, n. 6575).

Sussiste una discriminazione diretta quando, sulla base di uno dei fattori protetti, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stato o sarebbe trattato un terzo comparabile.

La discriminazione rileva oggettivamente, sicché è del tutto irrilevante - ai fini del riconoscimento della discriminatorietà di un atto - l'intento soggettivo dell'agente: ciò che la legislazione prende in considerazione è l'effetto oggettivamente considerato del trattamento discriminatorio, che è anche ciò che intende evitare.

L'onere della prova in punto di discriminazione, come evidenziato, grava sul lavoratore che, nelle ipotesi di discriminazione diretta, è chiamato a dimostrare la ricorrenza di uno dei fattori di protezione (la cui elencazione è tipica e tassativa), il trattamento meno favorevole assunto nei suoi confronti, l'insussistenza del fattore di rischio in capo ai soggetti che avrebbero beneficiato del trattamento più favorevole, la compatibilità del trattamento meno favorevole con il fattore medesimo.

La parte ricorrente non ha fornito elementi precisi e concordanti, idonei a fondare la presunzione di licenziamento discriminatorio basato sul fattore protetto: è infatti pacifico che la lavoratrice abbia fruito a lungo di congedi parentali (dopo il periodo di astensione obbligatoria) e che il licenziamento sia stato intimato in prossimità della ripresa dell'attività lavorativa; tuttavia, non solo risulta che la società datrice di lavoro le aveva sempre liberamente concesso di fruire dei permessi a lei spettanti, ma è emerso in istruttoria che, al momento del licenziamento, vi fosse almeno un'altra lavoratrice portatrice del medesimo fattore di rischio (), nei cui confronti non sono state dedotte condotte discriminatorie.

In altre parole, nella presente fase sommaria non sono stati adottati elementi sufficienti per inferire il carattere discriminatorio del provvedimento espulsivo.

Quanto alla sussistenza del giustificato motivo oggettivo grava sulla datrice di lavoro, stante la previsione normativa di cui all'art. 5 Legge 604/1966 (Cass. Sent. n. 7830 del 29.03.2018).

Come noto, poi, ai fini della legittimità del licenziamento è sufficiente provare che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una

migliore efficienza gestionale, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa. Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, la ragione inerente all'attività produttiva (art. 3 Legge n. 604/1966) è quella che determina un effettivo ridimensionamento riferito alle unità di personale impiegate in una ben individuata posizione lavorativa, a prescindere dalla ricorrenza di situazioni economiche sfavorevoli o di crisi aziendali (cfr. Cass. n. 25201 del 2016, Cass. n. 10699 del 2017, Cass. n. 24882 del 2017). La modifica della struttura organizzativa che legittima l'irrogazione di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo può essere colta sia nella esternalizzazione a terzi dell'attività a cui è addetto il lavoratore licenziato, sia nella soppressione della funzione cui il lavoratore è adibito sia nella ripartizione delle mansioni di questi tra più dipendenti già in forze (Cass. n. 21121 del 2004, Cass. n. 13015 del 2017, Cass. n. 24882 del 2017) sia nella innovazione tecnologica che rende superfluo il suo apporto sia nel perseguimento della migliore efficienza gestionale o produttiva o dell'incremento della redditività, fermo restando, da una parte, la non sindacabilità dei profili di congruità ed opportunità delle scelte datoriali (come previsto dall'art. 30, comma 1, Legge n. 183/2010) ma, dall'altra, il controllo sulla effettività e non pretestuosità della ragione concretamente adottata dall'imprenditore a giustificazione del recesso, nonché sul nesso causale tra l'accertata ragione e l'intimato licenziamento.

Recentemente, la Cassazione ha precisato che ai fini del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, "l'art. 3 della l. n. 604 del 1966 richiede: a) la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente, senza che sia necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza attribuite allo stesso; b) la riferibilità della soppressione a progetti o scelte datoriali - insindacabili dal giudice quanto ai profili di congruità e opportunità, purché effettivi e non simulati - diretti ad incidere sulla struttura e sull'organizzazione dell'impresa, ovvero sui suoi processi produttivi, compresi quelli finalizzati ad una migliore efficienza ovvero ad incremento di redditività; c) l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inespreso a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. L'onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili" (Cass. Sez. L - , Sent. n. 24882 del 20/10/2017).

Tanto premesso in punto di diritto, si osserva quanto segue: la società ha dedotto che fosse rimasto un solo cantiere dove impiegare la lavoratrice () perché presso l'altro () dove la stessa era stata impiegata era stato posto il veto ad una sua utilizzazione da parte

dei titolari della struttura. Nel corso dell'istruttoria svolta e nei limiti della sommarietà della cognizione è emerso che, a partire dal mese di settembre 2018, la resistente non ha più svolto pulizie presso l' (teste), circostanza che lascerebbe presumere una riduzione di attività; è emerso altresì che vi fosse il pieno organico presso il (testi) e); tuttavia, parte resistente non ha provato che fosse possibile impiegare nuovamente la ricorrente presso giacché nella lettera inviata dal Titolare del medesimo si fa riferimento ad una richiesta generica di "*cambio di personale*", senza indicare specificamente la ricorrente, ancorché il titolare stesso abbia confermato in sede testimoniale che vi fu una lite; tuttavia, ciò non basta ad inferire che fu posto un veto sulla persona della ricorrente.

Inoltre, appaiono violati i criteri di scelta del lavoratore da licenziare. Infatti, parte resistente ha dedotto di aver privilegiato, per ragioni di economia gestionale, il personale assunto con contratto full time. Senonché, dall'esame del LUL, è emerso che, nei mesi di agosto-settembre 2018 e, dunque, all'epoca del licenziamento, vi fossero almeno altre due risorse assunte con contratto *Part time* a tempo indeterminato (specificamente e).

Come è noto, infatti, "quando il giustificato motivo oggettivo di licenziamento si identifica nella generica esigenza di riduzione di personale assolutamente omogeneo e fungibile, ai fini del controllo della conformità della scelta dei lavoratori da licenziare ai principi di correttezza e buona fede di cui all'art. 1175 c.c., non essendo utilizzabili ne' il normale criterio della "posizione lavorativa" da sopprimere in quanto non più necessaria, ne' tanto meno il criterio della impossibilità di "repechage" (in quanto tutte le posizioni lavorative sono equivalenti e tutti i lavoratori sono potenzialmente licenziabili), ben può farsi riferimento, pur nella diversità dei rispettivi regimi, ai criteri che l'art. 5 della L. n. 223 del 1991 ha dettato per i licenziamenti collettivi .. e, conseguentemente, prendere in considerazione in via analogica i criteri dei carichi di famiglia e dell'anzianità (non assumendo, invece, rilievo le esigenze tecnico - produttive e organizzative data la indicata situazione di totale fungibilità tra i dipendenti). (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva considerato corretto che tra lavoratori aventi tutti le stesse mansioni fossero stati licenziati i lavoratori più giovani, utilizzando così il criterio dell'anzianità Cass. sez. lav. n. 16144/01, n. 6667/02, n. 11124/04).

E ancora, " in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e per ragioni inerenti l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro, ai sensi dell'art. 3 della L. n. 604 del 1966, se il motivo consiste nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, - in relazione al quale non sono utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere, né il criterio dalla impossibilità di "repechage" - il datore di lavoro deve pur sempre improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare ai principi di correttezza e buona fede,

cui deve essere informato, ai sensi dell'art. 1175 cod. civ., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse " (Cass. sez. lav. n. 7046/11, n. 6559/10, n. 13058/03).

Il licenziamento si appalesa dunque illegittimo sotto i suesposti profili, giacché – anche a ritenere sussistente la eccepita riduzione di attività (che, peraltro, viene solo adombrata tra le righe nella lettera di licenziamento) - la società non ha dimostrato l'impossibilità di impiegare la lavoratrice presso l'Hotel Arthur, né di aver selezionato in buona fede la persona da licenziare.

Al contrario, non rilevano né l'assunzione di ulteriori risorse a TD successiva al licenziamento, né l'utilizzazione di prestazioni di lavoro straordinario, e ciò sia perché lo strumento contrattuale scelto non sarebbe stato proponibile al lavoratore come valida alternativa al licenziamento (Tribunale Roma Sez. lavoro, Sent., 27/10/2014), ben può la parte datoriale, per la dedotta più economica gestione dell'impresa a seguito di un protratto periodo di crisi di risultati e di difficoltà di mercato, ridimensionare l'organico, redistribuendo le mansioni in precedenza assegnate al ricorrente al personale residuo, oppure ricorrendo, per tempi assolutamente limitati, a risorse esterne (ingaggiate per via interinale o con contratti a termine)", sia perché anche il ricorso al lavoro straordinario si spiega in questa ottica, atteso che il maggiore esborso per le maggiorazioni salariali dovute ai lavoratori impiegati in extra time sono senz'altro inferiori ai costi per il mantenimento di una unità di personale assunta a tempo indeterminato (cfr. Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 25/07/2018, n. 19732 che conferma tale motivazione del Giudice di appello).

All'illegittimità del licenziamento segue l'applicazione della tutela di cui all'art. 8 l. 604/1966, posto che la ricorrente ha richiesto l'applicazione della tutela reale solo con riferimento alla eccepita nullità del licenziamento discriminatorio, invocando invece l'applicazione della tutela obbligatoria per il caso di declaratoria dell'annullabilità del licenziamento, con ciò implicitamente ammettendo l'insussistenza del requisito dimensionale per l'applicazione dell'art. 18 l. 300/1970.

Considerate le dimensioni aziendali, l'anzianità di servizio del ricorrente (circa quattro anni), il numero di dipendenti prossimo a 15 (13-14), la mancata adesione alla richiesta di conciliazione ante giudizio e l'insussistenza del G.M.O., si stima equo riconoscere un'indennità pari a quattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Spettano gli interessi legali e la rivalutazione monetaria ex artt. 429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c. dalla cessazione del rapporto di lavoro (1.9.2018) al saldo.

Le spese di lite sono compensate per metà, in ragione del rifiuto da parte ricorrente della proposta conciliativa formulata dal Giudice (€ 12.000 a saldo e stralcio di ogni pretesa , oltre rivalutazione ed interessi dalla domanda al saldo . Spese compensate), mentre la restante metà è posta a carico di parte resistente.

Si precisa che, in applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c., le stesse sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto 1) delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, 2) dell'importanza, della natura, delle difficoltà e del valore dell'affare, 3) delle condizioni soggettive del cliente, 4) dei risultati conseguiti, 5) del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate, nonché delle previsioni delle tabelle allegate al decreto del Ministro della Giustizia n. 37 del 8.3.2018 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 96 del 26.4.2018, in vigore dal successivo 27.4.2018). In particolare si fa riferimento, stante il carattere comunque non vincolante delle dette tariffe, al loro valore minimo per lo studio della controversia, per la fase introduttiva, per la fase istruttoria e per la fase decisoria (per controversie di valore indeterminabile – complessità bassa), e si determina in € 4800,00 il compenso complessivo. Ai compensi si aggiunge il rimborso forfetario delle spese generali pari al 15% degli stessi (espressamente reintrodotta dall'art. 2 del D.M. 55/2014, non modificato in parte qua), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

P.Q.M.

- 1) **ANNULLA** il licenziamento intimato con lettera del 23.7.2018 e, per l'effetto;
- 2) **CONDANNA** la _____ e Sas di _____ a riassumere la ricorrente entro tre giorni o, in mancanza, a risarcirle il danno nella misura di quattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal 1.9.2018 al saldo;
- 3) **DICHIARA** compensate le spese di lite al 50%;
- 4) **CONDANNA** condanna la _____ Sas di _____ al pagamento del 50% delle spese processuali in favore del ricorrente, che liquida nella complessiva somma di €. 2.400,00, oltre rimborso spese generali *ex art. 2 D.M. 55/2014* nella misura del 15%, I.V.A. (se dovuta), e C.P.A.

Si comunichi.

Modena, 22 dicembre 2020

Il Giudice Del Lavoro

Andrea Marangoni