



TRIBUNALE DI VICENZA

PRIMA SEZIONE CIVILE

RG \ 2017

Nella causa promossa da

nei confronti di

SPA

ORDINANZA

Il GL, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 29-11-2017, osserva quanto segue.

La ricorrente ha impugnato il licenziamento disciplinare irrogato con lettera del 17-3-2017, a seguito della contestazione disciplinare del 7-3-2017, per assenza ingiustificata dal lavoro, superiore a quattro giorni, dall'1-3-2017. In sostanza, la ricorrente non ha ottemperato al provvedimento di trasferimento dalla sede di Vicenza alla filiale di Bolzano, adottato con decorrenza dal 27 febbraio 2017, assumendo l'assenza di ragioni organizzative e produttive e il contrasto tra questo provvedimento e le proprie condizioni familiari, in quanto madre di una bambina nata il 17 ottobre 2016, nonostante la società fosse stata messa a conoscenza di una relazione medica, che sottolineava il contrasto tra il trasferimento e le esigenze di crescita e di benessere della figlia.

A fondamento dell'impugnazione, la ricorrente ha eccepito la discriminatorietà del rifiuto della società di trasformare il rapporto da full time in part time, in periodo di allattamento complementare; ha quindi





TRIBUNALE DI VICENZA

PRIMA SEZIONE CIVILE

eccepito la natura discriminatoria del licenziamento, conseguente a questo rifiuto, con conseguente applicazione della tutela di cui al primo comma dell'art. 18 l. 300\1970. Ha quindi eccepito l'illegittimità del licenziamento per insussistenza del fatto, evidenziando di essere rimasta a disposizione della società per la ripresa dell'attività; ha quindi eccepito che la condotta sarebbe punita dal CCNL con sanzione meramente conservativa ed ha affermato la mancanza di giusta causa e di giustificato motivo soggettivo, con conseguente applicazione della tutela di cui al comma 5 dell'art. 18 l. 300\1970.

La società resistente ha anzitutto sottolineato come la ricorrente non avesse mai richiesto permessi per allattamento al suo rientro al lavoro dopo il congedo per maternità. Quanto alle ragioni giustificatrici del trasferimento, dopo aver evidenziato come, per effetto di importanti investimenti presso la filiale di Bolzano e della riorganizzazione della Direzione Acquisti, cui la ricorrente era addetta, si era creata la necessità di ridurre di un'unità il personale a Vicenza e, corrispondentemente, di incrementarlo di un'unità a Bolzano. Quanto alla scelta del dipendente da inviare a Bolzano, tenendo conto che a Vicenza operavano in 12 lavoratori e che il CCNL non prevede limitazioni di ordine personale e familiare, ma solo anagrafico, ha esposto che la ricorrente è stata ritenuta il profilo più idoneo.

•

La domanda principale è fondata e va accolta.





TRIBUNALE DI VICENZA
PRIMA SEZIONE CIVILE

Anche a voler ritenere sussistenti le ragioni di carattere organizzativo e produttivo che hanno portato la società resistente a incrementare di un'unità il personale della filiale di Bolzano e a diminuirne del numero corrispondente quello della sede di Vicenza, la scelta della ricorrente, compiuta in sostanziale assenza di ragioni oggettive, legate ad una comparazione tra il personale addetto alla sede di Vicenza.

La tesi della società è infatti che non vi fosse alcun obbligo di comparazione del personale per individuare il destinatario del trasferimento (cfr. pag. 14 della memoria di costituzione), né un obbligo di questo tipo è previsto dalla contrattazione collettiva.

La tesi della società resistente non è tuttavia condivisibile in considerazione della situazione di fatto attinente alle esigenze familiari della ricorrente.

In questo senso, anche la giurisprudenza richiamata dalla società richiama espressamente i principi di correttezza e buona fede nell'esercizio dei poteri datoriali in materia di trasferimento. La sentenza n. 16801\2002 della S.C. afferma infatti che, se in via generale, in assenza di una specifica disciplina da parte della contrattazione collettiva, non vi è un obbligo di comparazione tra i dipendenti destinatari di un provvedimento di trasferimento, tuttavia *"il datore di lavoro è obbligato a una scelta diversa solamente nel caso in cui le esigenze personali o familiari del lavoratore trasferito o da trasferire siano particolarmente rilevanti ai fini del rispetto dei precetti di buona fede e correttezza"*. (cfr., nello stesso senso, Cass. 10869\2006; Cass. 6117\2005; con riferimento alla rilevanza delle





TRIBUNALE DI VICENZA
PRIMA SEZIONE CIVILE

ragioni di carattere familiare nella conformazione dei poteri datoriali in questa materia ai principi di correttezza e buona fede, cfr. Cass. 11597\2003).

L'applicazione di questi principi alla fattispecie in esame porta a condividere il giudizio espresso dalla ricorrente a proposito della natura discriminatoria del trasferimento e, di conseguenza, a ritenere giustificata l'assenza dal lavoro come reazione al comportamento datoriale, lesivo di diritti primari, quale quello alla genitorialità, che trovano la loro fonte nei principi costituzionali (art. 37) e comunitari (Dir. n. 85/1992/CE) e nel D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198 e successive modifiche e D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, a tutela rispettivamente dai trattamenti discriminatori e della maternità e paternità. Peraltro, la tutela della maternità e della genitorialità anche quando la lavoratrice rientra in servizio dopo il periodo di congedo è tutelata anche con riferimento alla stabilità del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa dall'art. 56 D. Lgs. 151\2001, che prevede il diritto di conservare il posto di lavoro nella stessa unità produttiva occupata prima del congedo. La norma, viene qui in rilievo non per la sua applicazione diretta, ma perché espressione di un principio rivolto ad una particolare e più pregnante tutela della lavoratrice madre, anche nel periodo successivo alla ripresa dell'attività lavorativa, tutela con cui l'esercizio dei poteri datoriali, quale quello al trasferimento, deve necessariamente confrontarsi e conformarsi.





TRIBUNALE DI VICENZA
PRIMA SEZIONE CIVILE

Deve quindi ritenersi che nel caso in esame la particolare posizione della lavoratrice, rientrata in servizio alla fine del mese di agosto 2016 e destinataria del provvedimento di trasferimenti con effetto dalla fine di febbraio 2017, imponesse al datore di lavoro un diverso esame della situazione esistente in azienda, particolarmente nell'ambito dell'individuazione del lavoratore da destinare all'unità produttiva di Bolzano, anche al di là della previsione del contratto collettivo e in applicazione dei principi generali di correttezza e buona fede, che costituiscono parametri di valutazione del corretto esercizio dei poteri unilaterali del datore di lavoro.

Particolarmente significativo è, in questo senso, il principio affermato dalla sentenza n. 13455/2016 della S.C., per cui *"Non è superfluo osservare che il decreto legislativo n. 151/2001, in attuazione dei valori di cui agli artt. 31 e 37 della Costituzione e della Direttiva CE n. 85 del 1992, prevede un articolato e complesso insieme di garanzie e diritti volti ad assicurare l'essenziale funzione familiare della donna e rispondenti all'esigenza di tutela della maternità (ora, in senso più lato, della genitorialità); né la peculiare natura dei valori così protetti e la preminenza dei medesimi rivestita nell'ordinamento è priva di riflessi nella dimensione attuativa del rapporto, richiedendo o legittimando, alla stregua dei canoni di correttezza e buona fede, tutti quei comportamenti, sia di segno positivo che negativo, e anche non strutturalmente riconducibili ad un fare, che possano cooperare alla loro attuazione."*





TRIBUNALE DI VICENZA
PRIMA SEZIONE CIVILE

In questo senso, di fronte ad una platea di possibili destinatari del provvedimento di trasferimento, formata da 12 dipendenti, l'assenza di qualsiasi ragione, di carattere oggettivo e concretamente verificabile, che ha portato all'individuazione della ricorrente, unica, a quanto risulta dal contenuto degli scritti difensivi delle parti, a essere madre di figlia minore, di meno di un anno e mezzo di età, e rientrata da pochi mesi in azienda dopo il periodo di congedo, porta a ritenere l'esercizio del potere di trasferimento esercitato in modo discriminatorio.

In questo senso, la S.C. ha applicato la regola in materia probatoria, dettata dall'art. 40 D. Lgs. 198/2006, sottolineando come *"In tema di comportamenti datoriali discriminatori, l'art. 40 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 - nel fissare un principio applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria, promossi dal lavoratore ovvero dal consigliere di parità - non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario, prevedendo a carico del soggetto convenuto, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretata da Corte di Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma ciò solo dopo che il ricorrente abbia fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, relativi ai comportamenti discriminatori lamentati, purché idonei a fondare, in termini precisi (ossia determinati nella loro realtà storica) e concordanti (ossia fondati su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del*





TRIBUNALE DI VICENZA

PRIMA SEZIONE CIVILE

fatto ignoto), anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti e comportamenti discriminatori in ragione del sesso" (cfr. Cass. 14206\2013).

Nel caso in esame, come emerge dalle difese delle parti, la ricorrente era l'unica dipendente addetta all'ufficio interessato dalla riorganizzazione a essere madre di minore in tenera età, rientrata in servizio solo sei mesi prima del trasferimento, per cui incombeva sulla società resistente l'onere di dimostrare l'esistenza di ragioni oggettive e riscontrabili a sostegno dell'esercizio del potere di scelta del lavoratore da trasferire.

In sostanza, la società resistente non ha neppure allegato il perché, tra 12 addetti all'ufficio, la scelta sia caduta proprio sull'unica lavoratrice appena rientrata dalla maternità e madre di figlia di età inferiore all'anno e mezzo, età cioè in cui il rapporto genitoriale è più intenso e meritevole di protezione.

Di conseguenza, il rifiuto della lavoratrice di prestare la propria attività presso la sede di Bolzano risulta legittimo e proporzionato alla gravità del comportamento datoriale e alla tutela di valori costituzionalmente protetti.

In questo senso, la S.C. ha messo in evidenza come il lavoratore possa legittimamente astenersi dalla prestazione lavorativa in via di autotutela, tutte le volte in cui l'inadempimento del datore di lavoro sia tanto grave da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali del lavoratore medesimo (cfr. Cass. 836\2018; cfr. Cass. 29054\2017, riguardo al lavoratore che, in caso di trasferimento contestato e illegittimo, offra in ogni





TRIBUNALE DI VICENZA

PRIMA SEZIONE CIVILE

caso la propria prestazione presso la sede di origine; Cass. 18178\2017, riguardo all'applicazione dell'art. 1460 c.c. al lavoratore che rifiuti di prestare l'attività lavorativa presso la sede di destinazione, a fronte di un trasferimento nullo).

Nel caso in esame, la nullità del trasferimento legittima quindi la reazione della lavoratrice, con la conseguenza che il licenziamento stesso deve essere ritenuto nullo, perchè discriminatorio, per le stesse ragioni che hanno portato a ritenere la discriminatorietà del trasferimento.

Va pertanto applicata alla fattispecie la disciplina dettata dall'art. 18 comma 1 L. 300\1970, con la condanna della società resistente a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ed a corrisponderle, a titolo di risarcimento del danno, un'indennità pari alla retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quella di reintegra, oltre ai contributi maturati e agli accessori del capitale ai sensi dell'art. 429 c.p.c. La Misura della retribuzione globale di fatto è quella indicata in ricorso, non specificamente contestata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo. Ricorrono le condizioni per la distrazione delle spese in favore degli avvocati G. Paolo Lando e Cristina Allegro.

P.Q.M.

Dichiara la nullità del licenziamento impugnato e condanna la società resistente a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ed a corrisponderle un'indennità pari alla retribuzione globale di fatto, come indicata in ricorso,





TRIBUNALE DI VICENZA

PRIMA SEZIONE CIVILE

dalla data del licenziamento a quella di reintegra, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

Condanna la società resistente alla rifusione in favore della ricorrente delle spese di lite, che liquida in € 4.500,00, oltre accessori e rimborso forfetario, con distrazione in favore degli avvocati G. Paolo Lando e Cristina Allegro.

Si comunichi.

Vicenza, 13-2-2018

Il GL

(dott. Gaetano Campo)

