



TRIBUNALE DI BRESCIA
SEZIONE LAVORO
ORDINANZA EX ART. 1, C. 49, L. 92/2012

Il Giudice del Lavoro, dott. Maurizio Giuseppe CIOCCA, nel procedimento *ex art. 1, c. 47 ss., l. 92/2012* promosso

da

con l'Avv. Carbonelli

contro

con l'Avv. Vassalini

letti gli atti,
esaminati i documenti,
a scioglimento della riserva che precede,
osserva

IN FATTO

Con ricorso *ex art. 1, c. 47 ss., l. 92/2012* depositato telematicamente il 13.11.2020, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Brescia, sez. Lavoro, dolendosi dell'invalidità, dell'illegittimità o comunque dell'inefficacia del recesso datoriale.

Nel dettaglio, la ricorrente esponeva di essere stata assunta alle dipendenze di controparte in data 15.12.2003, con qualifica di operaia stiratrice, secondo un inquadramento contrattuale al II livello del CCNL Artigiano Tessile.

La prestatrice deduceva inoltre che, a seguito della nascita della propria figlia in data 26.11.2019, aveva dapprima fruito del congedo per maternità, sia obbligatorio sia facoltativo, ed era stata successivamente collocata in ferie dal datore di lavoro al fine di esaurire i periodi di riposo in precedenza maturati e non goduti.

La dipendente precisava al contempo che, in data 22.9.2020, la resistente aveva elevato nei suoi confronti una contestazione disciplinare per assenza ingiustificata, cui, in data 2.10.2020, era seguito il licenziamento in controversia.

afferitava infine che anche la sorella, _____, dopo aver partorito

in data 29.10.2019, era stata licenziata dalla medesima società, sempre in data 2.10.2020, sulla scorta di motivazioni pressoché identiche.

Tanto premesso, la prestatrice riteneva che il recesso datoriale fosse nullo, discriminatorio o comunque illegittimo in quanto intimato entro l'anno di nascita del bambino e, pertanto, sosteneva che controparte dovesse essere condannata alla reintegrazione nel precedente posto di lavoro e comunque al risarcimento del danno, tenuto conto di una retribuzione globale di fatto pari ad euro 1.592,84 lordi mensili, nonché al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali.

Con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Si costituiva ritualmente in giudizio

contestando in fatto e in diritto le deduzioni avversarie e negando, innanzitutto, che in data 3.9.2020 fosse stata comunicata alla ricorrente la necessità di smaltire tutte le ferie arretrate e, al contrario, sosteneva che in data 24.8.2020 vi fosse stata una telefonata con cui il datore di lavoro aveva voluto verificare la disponibilità della dipendente in ordine ad un suo rientro in servizio a partire dal 31.8.2020.

La convenuta affermava inoltre che all'inizio del mese di settembre 2020, non era tornata al lavoro ed aveva piuttosto domandato di poter fruire di un ulteriore periodo di ferie, pari a due settimane di tempo.

La società esponeva di aver dunque disposto che la lavoratrice riprendesse servizio in data 14.9.2020, ma precisava che in quella giornata ed anche in quelle successive la prestatrice era rimasta assente senza alcuna giustificazione.

La convenuta rappresentava altresì che, in data 26.9.2020, controparte aveva presentato una richiesta di congedo parentale sino al 26.10.2020, così confermando il proprio disinteresse a riprendere l'attività.

La resistente deduceva poi che, in data 28.9.2020, la convenuta aveva accompagnato la sorella sul posto di lavoro al fine di filmare i locali aziendali e le persone ivi presenti, dichiarando in quell'occasione di non essere intenzionata a tornare in servizio, bensì di voler avviare una causa risarcitoria.

Ciò posto, la società riteneva che la dipendente avesse violato l'art. 42 CCNL Artigiano Tessile, in quanto si era resa responsabile di un'assenza ingiustificata per oltre cinque giorni consecutivi, così che risultavano ricorrere i presupposti per il licenziamento intimato per giusta causa.

In ogni caso, la convenuta affermava l'erroneità della retribuzione globale di fatto indicata dalla controparte, che procedeva a quantificare nella minore misura di euro 1.479,02, ed eccepeva in ipotesi la detrazione di quanto

aliunde perceptum vel percipiendum dalla lavoratrice a seguito del licenziamento.

In considerazione di tutto ciò, la convenuta invocava la reiezione del ricorso.

In subordine, la resistente chiedeva di escludere o comunque di limitare il risarcimento del danno nella misura minima di legge, con compensazione rispetto alle somme percepite da _____ in virtù dei rapporti di lavoro dalla stessa intrattenuti successivamente al recesso in controversia.

Con vittoria delle spese di lite.

All'udienza del 9.4.2021, il Giudice invitava le parti alla discussione e, all'esito, si riservava di decidere.

IN DIRITTO

Il ricorso deve essere accolto, per le ragioni di seguito illustrate.

Occorre innanzitutto osservare che _____ ha invocato l'invalidità e l'inefficacia del recesso datoriale del 2.10.2020 ai sensi dell'art. 54 d.lgs. 151/2001, alla luce del quale *“le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro ..., nonché fino al compimento di un anno di età del bambino”* (c. 1), con la precisazione che *“il divieto di licenziamento non si applica nel caso: a) di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; b) di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta; c) di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine; d) di esito negativo della prova; resta fermo il divieto di discriminazione di cui all'articolo 4 della legge 10 aprile 1991, n. 125, e successive modificazioni”* (c. 3).

In particolare, come più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, in simili ipotesi spetta al datore di lavoro provare la sussistenza di uno tra i casi di legge che possono rendere inoperante il divieto di licenziamento previsto a tutela delle lavoratrici madri (cfr. *ex multis* Cass., sez. lav., sent. 10.6.2016, n. 11975).

Al riguardo, la Suprema Corte ha poi chiarito che la fattispecie di *“colpa grave da parte della lavoratrice ... non può ritenersi integrata dall'accertata sussistenza di una giusta causa oppure di un giustificato motivo soggettivo di licenziamento..., ma è invece necessario ... verificare se sussista quella colpa specificamente prevista - connotata, appunto, dalla gravità - e, proprio per questo, diversa dalla colpa (in senso lato) che deve connotare qualsiasi inadempimento del lavoratore, per essere sanzionato con il licenziamento”* (Cass., sez. lav., sent. 29.9.2011, n. 19912).

Nello stesso senso, anche la giurisprudenza di merito ha già avuto modo di osservare che il *“concetto di colpa grave costituisce ipotesi più specifica e appunto più grave di quella prevista dall'art. 2119 codice civile (Cass. n. 6300/88, Cass. n. 1973/93, Cass. n. 4435/2004 ecc.)”*, così che *“non è sufficiente l'esistenza di una delle fattispecie che in linea generale o a norma del C.C.N.L.*

consentono il licenziamento, richiedendosi invece una riprovevolezza intrinseca o colpa morale tale da superare la considerazione in cui devono essere tenute le condizioni psico-fisiche della donna gestante [ovvero puerpera] la quale si trova a vivere una rivoluzione dei propri ritmi di vita con ineliminabili effetti nell'immediata vita di relazione, compresa l'attività lavorativa' (Trib. Roma, sez. lav., sent. 19.3.2019).

In altri termini, la normativa primaria ha inteso limitare l'ambito di operatività delle eccezioni al divieto di licenziamento di cui all'art. 54 d.lgs. 151/2001 non soltanto contemplando un catalogo tassativo delle ipotesi in cui il recesso datoriale deve ritenersi ammesso, ma altresì prevedendo che l'estromissione per ragioni disciplinari possa essere intimata solamente laddove ricorra una fattispecie autonoma – e connotata da un maggiore disvalore – rispetto ai casi di giusta causa delineati dall'art. 2119 c.c. o enumerati dalla contrattazione collettiva.

Orbene, nel caso di specie la convenuta si è limitata ad invocare la riconducibilità della *“fattispecie ... nella disposizione di cui all'art. 42 del ccnl applicato dalla società resistente che prevede la possibilità, per il datore di lavoro, di recedere per giusta causa (senza preavviso), per assenza senza giustificato motivo per cinque giorni di seguito ... e rientra, quindi, nelle ipotesi di legittimità del recesso ex art. 54 Co. 3, D.Lgs. 151/2001”* (memoria, pp. 11-12).

Nello stesso senso, anche nella lettera di contestazione disciplinare del 22.9.2020 e nella conseguente comunicazione di recesso datoriale (cfr. docc. 5 e 7, fascicolo ricorrente) non vi sono riferimenti al fatto che la condotta della prestatrice possa aver integrato gli estremi di una colpa grave, né tantomeno sono illustrate le ragioni secondo cui sarebbe stato inoperante il divieto legale di licenziamento, essendovi esclusivamente un richiamo alle previsioni poste dall'art. 7 l. 300/1970 e dall'art. 42 CCNL Artigiano Tessile nonché una generica ed ambivalente valutazione di gravità circa la dedotta violazione degli obblighi contrattuali.

ha piuttosto sostenuto che la dipendente fosse rimasta assente dal lavoro senza giustificazione per almeno cinque giorni consecutivi, ha dunque ravvisato la ricorrenza di una fattispecie annoverabile tra quelle per cui la contrattazione collettiva ammette il recesso senza preavviso e, per l'effetto, ha ritenuto di poter automaticamente invocare la deroga di cui all'art. 54, c. 3, lett. a, d.lgs. 151/2001.

Ciò, tuttavia, non appare tenere in debita considerazione il carattere peculiare ed autonomo dei casi di colpa grave, secondo quanto chiarito dalla Suprema Corte anche in una vertenza del tutto analoga a quella in esame, laddove non è stato ritenuto di per sé sufficiente che, al fine di poter legittimamente adottare un provvedimento di

estromissione disciplinare, la dipendente avesse trasgredito la previsione del contratto collettivo che sanzionava un'assenza dal servizio superiore a sessanta giorni di lavoro consecutivi (cfr. Cass., sez. lav., sent. 26.1.2017, n. 2004).

Non si ritiene dunque che la convenuta abbia dapprima invocato, in seguito allegato e infine offerto di provare la sussistenza di un'ipotesi che deroghi al divieto di licenziamento stabilito in favore delle lavoratrici madri.

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 18, c. 1, l. 300/1970, il recesso datoriale intimato nei confronti di _____ deve essere dichiarato nullo.

*

_____ va pertanto condannata all'immediata reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e nelle mansioni dalla stessa in precedenza disimpegnate.

La resistente va inoltre condannata a risarcire alla lavoratrice il danno quantificato nella retribuzione globale di fatto – pari ad euro 1.479,03 lordi mensili, tenuto conto di una remunerazione pari ad euro 7,89165 lordi all'ora, nonché di un monte orario pari a n. 173 ore mensili e dell'incidenza della sola tredicesima mensilità (cfr. doc. 2, fascicolo ricorrente), non potendosi di contro considerare eventuali “*istituti contrattuali e indiretti della retribuzione*” (ricorso, p. 3), in quanto allegati in termini del tutto generici e non meglio individuabili – da corrispondere sino alla data di effettiva reintegrazione e a partire dal 25.9.2020, ovvero sino al momento di efficacia del licenziamento *ex art. 1, c. 41, l. 92/2012* (cfr. doc. 5, fascicolo resistente), e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità.

Ciò, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal dovuto al saldo effettivo.

Si deve al contempo precisare che dall'importo spettante a _____ non possono essere detratte somme a titolo di *aliunde perceptum vel percipiendum*, in quanto per costante giurisprudenza di legittimità il datore di lavoro è tenuto a dar prova dell'esistenza di simili poste, pur con l'ausilio di presunzioni semplici (cfr. *ex multis* Cass., sez. lav., sent. 11.1.2018, n. 512), mentre nella fattispecie in esame la convenuta si è limitata a formulare una richiesta istruttoria generica ed indeterminata, avente carattere sostanzialmente esplorativo e, dunque, inammissibile (cfr. memoria, p. 15).

Da ultimo, va osservato che il datore di lavoro deve essere altresì condannato a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal 25.9.2020 al momento dell'effettiva reintegrazione della ricorrente, come per legge.

* * *

La regolazione delle spese di lite segue – ai sensi dell'art. 91 c.p.c. – il principio della

soccombenza e le stesse vengono liquidate come da dispositivo, con distrazione in favore del procuratore antistatario.

P.Q.M.

dichiara la nullità del licenziamento intimato nei confronti di _____ e, per l'effetto, ordina a _____ l'immediata

reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro;

condanna la convenuta a risarcire alla lavoratrice il danno quantificato nelle retribuzioni globali di fatto – pari ad euro 1.479,03 lordi mensili – maturate dal 25.9.2020 alla data di effettiva reintegrazione e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal dovuto al saldo;

condanna la resistente a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal 25.9.2020 al momento di effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale, senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione;

condanna la società alla rifusione delle spese di lite, liquidate nella misura complessiva di euro 2.500,00, oltre iva e cpa, con distrazione in favore del procuratore antistatario;

MANDA

alla Cancelleria per la comunicazione alle parti costituite.

Brescia, 06/09/2021

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott. Maurizio Giuseppe CIOCCA