

Cron. 32926/16

Il Giudice, Dr. G. Vetrillo

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21.3.2016 nel procedimento n.36918/15 R.G.;
esaminati gli atti;

osserva

La ricorrente [redacted], dipendente della [redacted] come "infermiera professionale" presso [redacted] espone di essere stata riconosciuta invalida civile, affetta da handicap grave, per questo risultando, alle visite mediche di idoneità, "idonea con limitazioni" e dal maggio 2013 con indicazione di "evitare l'assistenza diretta"; di essere stata posta dalla parte datoriale in congedo ordinario per il periodo 1 settembre 2014 - 20 gennaio 2015; di essere poi stata trasferita dal Reparto Chirurgia Vascolare al Reparto Radiologia dove aveva preso servizio per un solo giorno per poi vedersi revocare il trasferimento ed essere di nuovo posta in congedo ordinario dal 17 febbraio al 4 marzo 2015, dopo aver rifiutato di rassegnare le dimissioni come richiestole dal Responsabile della Direzione Centrale Risorse Umane; di aver ricevuto comunicazione in data 26 marzo dell'avvio di procedura conciliativa per licenziamento per giustificato motivo oggettivo, procedura che non aveva seguito in esito al suo rifiuto di rinunciare al posto di lavoro; di aver successivamente ricevuto comunicazione con la quale la parte datoriale rinunciava al licenziamento, contestualmente ponendola di nuovo in congedo ordinario fino a nuova comunicazione, che invece non era mai arrivata.

Aggiunge la ricorrente che la [redacted], in data 14.4.2015, aveva ceduto i dipendenti dell'[redacted] alla [redacted], presso la quale tutti avevano proseguito l'attività lavorativa senza soluzione di continuità, in virtù di un atto di compravendita del "Ramo aziendale mobiliare Ospedaliero [redacted]" e lamenta di essere stata illegittimamente esclusa dalla procedura, unica tra tutti i dipendenti che non avevano risolto consensualmente i loro rapporti di lavoro; aggiunge che nel mese di settembre 2015 l'[redacted] ha assunto altre 84 risorse provenienti dall'[redacted] con mansioni varie tra cui quelle infermieristiche.

Sostiene la [redacted] che la immotivata esclusione dall'elenco del personale da trasferire sia da ricondurre alle proprie condizioni di salute, essendo assunta da handicap grave, e richiama la giurisprudenza anche comunitaria in argomento.

Conclude chiedendo:

"- accertata la permanenza del rapporto della ricorrente con l'[redacted] e quindi con la [redacted] della [redacted] alla data del 14 aprile 2015;

- accertato che in tale data l'[redacted] è stata ceduta alla [redacted] e che a tutti i dipendenti è stata garantita la conservazione del posto di lavoro;

1/ dichiarare discriminatoria la esclusione della ricorrente dalla lista dei dipendenti ceduti alla [redacted] e, quale provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti di detta discriminazione:

- dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato della ricorrente alle dipendenze della [redacted], con applicazione dell'Accordo intervenuto con le OO.SS. in data 9.4.2015

- ordinare la reintegrazione della ricorrente presso l'[redacted] in Roma, Via [redacted] nelle mansioni di infermiera con orario di lavoro part time e con le limitazioni accertate dal medico competente in data 6 febbraio 2015, ovvero in mansioni e modalità equivalenti.

2/ dichiarare illegittimo il comportamento tenuto dalla [redacted] nei confronti della ricorrente, con riferimento alla reiterata collocazione della sig.ra [redacted] in congedo obbligatorio, allo spostamento della posizione di

lavoro dal Reparto di Chirurgia Vascolare a quello di Radiologia nei fatti immediatamente sospeso, nell'annullato trasferimento mai perfezionato ed infine alla omessa inserzione della lavoratrice nell'elenco dei lavoratori dipendenti dall' [redacted] il cui rapporto veniva ceduto alla predetta Fondazione.

3/ In relazione a quanto sopra si chiede ai sensi dell'art. 28 L. 150/2011 la condanna della [redacted] al risarcimento dei danni non patrimoniali in misura da determinare secondo equità, considerando come parametro la retribuzione lorda mensile risultante dalla busta paga di € 1.900,00 mensili e l'anzianità aziendale e la consistenza anche numerica della struttura ospedaliera da cui la ricorrente è stata di fatto allontanata dal 2014."

Resistono la [redacted] e la [redacted], la prima affermando che la collocazione in ferie della dipendente era stata necessaria dalla difficoltà ad adibirla alle "residuali" mansioni per le quali era stata ritenuta idonea, anche per le difficoltà di coordinarne la turnazione con gli altri colleghi e sostenendo che il nominativo della medesima non era stato inserito nell'elenco del personale da trasferire in quanto al momento della cessione pendevano trattative per la definizione incentivata del rapporto di lavoro della [redacted] fallite le quali la lavoratrice era rimasta alle sue dipendenze nonostante non fosse più possibile adibirla ad alcuna attività lavorativa.

La [redacted] dal canto suo eccepisce il difetto di legittimazione passiva ai sensi dell'art. 63 D.Lgs. 270/99 e contesta la fondatezza della domanda azionata nei suoi confronti.

Rileva il giudicante che la [redacted] convenuta ha avanzato una eccezione preliminare di incompetenza funzionale del Giudice del Lavoro e di inammissibilità del ricorso per erroneità del rito, sul presupposto che non sarebbero azionabili dinanzi al Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro i procedimenti sommari quali quello ex art. 28 D.Lgs. 150/2011. In argomento si ritengono pienamente condivisibili le considerazioni già espresse da altro Giudice di questo Tribunale (Dr. Baroncini) in ordinanza che ha definito un procedimento promosso ai sensi del medesimo art. 28, secondo cui la norma in esame "non contiene alcuna espressa indicazione in ordine ad una riserva di competenza in favore del giudice civile ordinario, per cui, sotto lo specifico profilo, deve necessariamente farsi riferimento alle disposizioni generali in materia di competenza" onde non vi è dubbio nel caso di specie, in cui si verte in tema di accertamento del diritto della ricorrente a svolgere le proprie mansioni alle dipendenze della [redacted] prima ed a transitare alle dipendenze della Fondazione poi, che la controversia rientri tra quelle previste dall'art. 409 c.p.c. e che quindi sia devoluta, ex art. 414 c.p.c., alla competenza del giudice del lavoro.

Persino incomprensibile deve poi ritenersi l'eccezione di inammissibilità, che si fonda su una asserita incompatibilità del rito sommario con il rito del lavoro, atteso che la compatibilità della cognizione sommaria con il rito del lavoro è ormai anche normativamente sancita dalla Legge n. 92/2012, che ha introdotto uno specifico procedimento sommario quale unica forma di impugnazione giudiziale dei licenziamenti tutelabili ex art. 18 L. 300/70 e successive modificazioni.

Passando finalmente all'esame del merito deve ricordarsi che alla stregua del disposto dell'art. 28 D.Lgs. n. 150/2011, in linea con quanto imposto dalle direttive n. 2000/43/CE e n. 2000/78/CE sul bilanciamento dell'onere probatorio, la parte che si dichiara vittima di una discriminazione può limitarsi a fornire in giudizio gli elementi di fatto dai quali possa desumersi *prima facie* l'esistenza della discriminazione, spettando quindi alla parte convenuta l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione; nell'ottica volta a favorire il soggetto danneggiato, che potrebbe trovarsi in una situazione di difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori, è prevista anche la possibilità di fornire elementi di fatto desunti anche da dati di carattere statistico, i quali non

dovevano neppure avere necessariamente caratteristiche di scientificità tali da poter assurgere ad autonoma fonte di prova.

Il presente procedimento si fonda infatti sul Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 216, titolato "Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione di condizioni di lavoro".

Detto Decreto fornisce all'art. 2 la nozione di discriminazione, distinguendo quella diretta ("quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga") da quella indiretta ("quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone").

L'articolo 4 del Decreto disciplina poi la "Tutela giurisdizionale dei diritti", prevedendo che "il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile".

Tanto premesso rileva il giudicante che la parte datoriale non ha fornito alcuna prova di avere dapprima individuato la ricorrente come unica dipendente – su 24 infermiere del settore di appartenenza – da licenziare al fine di ottenere "un drastico contenimento dei costi gestionali", e successivamente omesso di trasmetterne il nominativo alla [REDACTED] (la quale subentrò in tutti i rapporti di lavoro del personale infermieristico – la circostanza è incontestata) per ragioni diverse da quelle legate allo stato di handicap della lavoratrice. 

Per quanto riguarda la procedura finalizzata al licenziamento è infatti tanto evidente che non ne sussistessero le ragioni che fu la stessa [REDACTED], in esito al fallimento della procedura di conciliazione, a comunicare la rinuncia ad effettuarlo; mentre anche in questa sede non è stata chiarita la ragione per la quale solo la ricorrente, tra tutte le infermiere regolarmente transitate alle dipendenze della subentrante [REDACTED], non sia stata inserita nell'elenco del personale dell' [REDACTED]. Le trattative all'epoca in corso per la definizione incentivata del rapporto di lavoro non costituiscono evidentemente ragione che giustifichi la grave omissione, atteso che l'accordo era tutt'altro che raggiunto e che la dipendente era ancora in servizio a tutti gli effetti - ancorché collocata in ferie.

Emerge invero dalla comunicazione in data 23.2.2015 che la [REDACTED] e la [REDACTED] avevano avviato la procedura per la cessione dei rami di azienda "ospedaliero" e "RSA", riguardanti il primo 1155 rapporti di lavoro ed il secondo 179, con la garanzia da parte della [REDACTED] del "mantenimento, per almeno un biennio, dei livelli occupazionali in precedenza indicati"; il contenuto di tale comunicazione è stato poi trasfuso nel verbale di accordo del 12.4.2015.

Preme qui evidenziare che è stato prodotto il solo verbale relativo alla Dirigenza Medica, onde non è stato possibile – forse non a caso – verificare che il passaggio dei dipendenti dalla cedente alla cessionaria sia avvenuto sulla base di un elenco nominativo, e che un siffatto elenco non comprendesse tutte le unità in forza nel febbraio precedente: le convenute neppure deducono, e meno che mai provano, che il numero di infermiere in servizio all'avvio della procedura di cessione fosse diverso dal numero di infermiere transitate alle dipendenze della cessionaria, limitandosi la [REDACTED] a richiamare un "elenco" che non è stato prodotto e a "chiamarsi fuori" dalle vicende relative alla cessione, come se non vi avesse preso parte attiva; la Provincia a giustificarsi parlando

di "errore" – che appare quanto meno inverosimile considerato che all'atto del passaggio la ricorrente era a tutti gli effetti ancora sua dipendente.

Entrambe poi tacciono – non smentendola – sulla circostanza dell'assunzione diversi mesi dopo (quando ormai era ben nota l'anomalia della posizione della odierna ricorrente) di ben 84 risorse – ivi compreso anche infermiere – provenienti dall'Ospedale [redacted].

Con la sommarietà imposta dal rito deve dunque ritenersi – stante il deserto probatorio offerto dalle convenute e considerato che i dipendenti in forze al momento dell'accordo sono transitati nella totalità alle dipendenze della cessionaria – che la [redacted] sia stata esclusa proprio in virtù del suo stato di salute.

Si ribadisce infatti che non risulta che nel caso di specie sia stato convenuto tra cedente e cessionaria un trasferimento solo parziale dei lavoratori, con la conseguenza che non può ritenersi verificata l'ipotesi di cui all'art. 63 della legge n. 270/99 e che la stessa giurisprudenza invocata dalla Fondazione non si attaglia alla fattispecie in esame.

Se infatti è vero che sulla tutela del singolo lavoratore prevale l'interesse collettivo al perseguimento dell'agevolazione alla circolazione dell'azienda, appare quanto meno arduo immaginare che l'esclusione dal passaggio del personale di un'unica risorsa faccia la differenza in una situazione di dissesto economico ed in un quadro di interventi volto al risanamento dell'azienda, ove si consideri che sono stati pacificamente trasferiti dalla cedente alla cessionaria oltre mille dipendenti.

Le considerazioni sin qui svolte valgono anche ad escludere il difetto di legittimazione passiva della Fondazione cessionaria, atteso che da un lato, come si è detto, non risulta provato che la cessione avesse ad oggetto solo alcuni dei dipendenti nominativamente individuati, dall'altro a beneficiare del mancato trasferimento è solo ed esclusivamente tale convenuta, presumibilmente non estranea alla determinazione di escludere proprio la ricorrente in situazione di handicap, la quale è invece rimasta formalmente alle dipendenze della [redacted] che ha continuato a corrisponderle (da oltre un anno) la retribuzione pur non fruendo delle sue prestazioni lavorative e nonostante la situazione economica di dissesto nella quale si trova (situazione che ha dato luogo alla cessazione dell'esercizio dell'impresa).

Alla stregua delle considerazioni che precedono deve quindi dichiararsi la natura discriminatoria della esclusione della [redacted] dal trasferimento alle dipendenze della [redacted] con conseguente condanna di quest'ultima a reintegrare la ricorrente nelle mansioni di infermiera professionale, con gli orari ed alle condizioni precedenti l'accordo con la [redacted]. Deve altresì ritenersi illegittimo il comportamento tenuto dalla [redacted], che in esito alle limitazioni determinate allo svolgimento delle mansioni di infermiera professionale attestate in sede di visita di idoneità, ad oltre un anno di distanza (ovvero dal settembre 2014, laddove dal maggio 2013 era stato prescritto di "evitare l'assistenza diretta") ha ritenuto di non potere più "utilizzare proficuamente la prestazione lavorativa" della dipendente, ponendola in ferie forzate, ma senza essere in grado di chiarire – e men che mai di dimostrare – in questa sede le ragioni di siffatta "impossibilità", specie a distanza di tanto tempo. Altrettanto illegittimamente la parte datoriale ha prima trasferito la dipendente ad altro Reparto, immediatamente revocando il provvedimento, e poi prospettato alla medesima un licenziamento tanto privo di giustificato motivo da non essere poi disposto.

A tale illegittimità consegue la condanna della [redacted] medesima al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dalla ricorrente per non aver potuto espletare, ad oggi per ben un anno e mezzo, le mansioni di pertinenza, atteso che non vi è dubbio che l'effettuazione della prestazione lavorativa costituisca una componente essenziale del rapporto di lavoro, anche quale esplicazione della personalità e professionalità del lavoratore.

Detti danni possono essere equitativamente determinati in misura pari ad un terzo della retribuzione globale di fatto mensile, a far data dal settembre 2014 fino alla data odierna.

Le spese del procedimento, liquidate come segue, vanno poste come di norma a carico delle soccombenti.

P.Q.M.:

Dichiara discriminatorio il mancato passaggio della ricorrente [redacted] alle dipendenze della [redacted] e per l'effetto ne ordina la reintegrazione presso l' [redacted] con le mansioni, l'orario e le condizioni esistenti alla data dell'aprile 2015;
dichiara illegittimo il comportamento della [redacted] convenuta e per l'effetto la condanna al risarcimento dei danni subiti dalla [redacted] che liquida equitativamente in una somma pari ad un terzo delle retribuzioni maturate dal settembre 2014 ad oggi, determinata all'attualità;
condanna le convenute in solido alla rifusione, in favore della ricorrente, delle spese di lite, che liquida in complessivi € 5.450,00.
Manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Roma, 23.3.2016

Il Giudice

Carlo
Depositato in Cancelleria
R: 23.3.2016
 *CA*

Altruso