

Sezione lavoro

1556/2015 RCL promossa

(Avv. MAGALINI GIANFRANCO)

SRL

ha pronunciato la seguente

Il Giudice

osserva:

La fattispecie in esame rientra paradigmaticamente nel novero delle molestie sessuali sul posto di lavoro.

Ai sensi dell'art. 26 comma 2 del D.Leg.vo 11.4.2006 n. 198 *“sono altresì considerate come discriminazioni le molestie sessuali, ovvero quei comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo”*

Il successivo comma 2 bis della medesima disposizione di legge stabilisce inoltre che *“sono altresì considerati come discriminazione i trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o da un*





lavoratore per il fatto di aver rifiutato i comportamenti di cui ai commi 1 e 2 o di essersi sottomessi”.

Ad avviso della società convenuta nella fattispecie non sarebbero ravvisabili vere e proprie molestie, tenuto conto del fatto che, per esservi molestia, i comportamenti a connotazione sessuale dovrebbero essere percepiti dal soggetto passivo come indesiderati.

Nella fattispecie si poneva al contrario come soggetto attivo delle conversazioni e spesso come soggetto provocatore delle medesime.

Non si trattava pertanto di un soggetto che subisse passivamente un “attacco” indesiderato di apprezzamenti.

Tra i due vi sarebbe stato un rapporto di profonda confidenza e complicità, che, sempre ad avviso della società convenuta, sarebbe andato sicuramente oltre al normale rapporto di lavoro.

A riprova la società richiama l'episodio del 15.4.2014 allorquando in occasione dell'invio da parte di alla ricorrente della foto nella quale l'uomo era ritratto nudo con gli attributi sessuali in bella vista, B chiedeva a un voto sulla sua virilità e rispondeva con un “8,5”.

Dopo aver inviato alla ricorrente la foto di sé nudo, rimarcava la dose, invitando a dare un voto (che a suo avviso sarebbe stato un “9+”), continuando sempre sulla stessa falsa riga con allusioni a sfondo chiaramente sessuale: *“ti rimane solo un modo per verificare (...) provare per verificare (...), provare per credere (...) e se poi scopri che sono io ??? Ti mangi le mani (16.4.2014) “(...) cmq sono io (...)” “gran fisico a 42 anni e anche bello strumento (...) contemplala per qualche minuto poi cancellala”.*

Altro che una “sbandata” e altro che un “disagio lavorativo” come ne fa menzione nella sua versione dei fatti assai edulcorata (a verbale dell'udienza di data 22.1.2016)! Il contenuto delle avances è quanto mai esplicito.

Da parte di peraltro poteva essere ritenuto opportuno assecondare in qualche modo e sotto qualche aspetto la condotta del molestatore.

Si tenga conto del fatto che aveva a che fare con la persona che, in base all'organigramma aziendale, era il suo diretto superiore, dal quale quindi dipendeva gerarchicamente.





doveva pertanto cercare di evitare una rottura traumatica e definitiva del rapporto che c'era tra loro due, per evitare che questa rottura potesse riverberarsi negativamente sull'atteggiamento che poteva decidere di avere con lei.

Può essere che per tale ragione _____ in alcune occasioni abbia mostrato una qualche accondiscendenza nei confronti di _____.

Questo atteggiamento tuttavia lascia chiaramente trasparire quale fosse l'intendimento di _____, ossia quello di evitare per l'appunto che i rapporti tra i due degenerassero, dato che questo avrebbe comportato un isolamento totale della donna sul posto di lavoro.

I vertici aziendali infatti, messi a conoscenza della situazione, non erano intervenuti al fine di rimediare alla situazione nè avevano disposto alcuna forma di tutela della lavoratrice.

Occorre por mente al fatto che _____ aveva manifestato ai vertici della società il suo disagio di fronte alle profferte di _____

Come emerge dal colloquio avvenuto in data 19.6.2014 (il file audio è prodotto sub doc. 26 fascicolo di parte ricorrente), _____ manifesta chiaramente la insostenibilità della situazione (*"mi sento offesa come donna, sono cose disgustose da denuncia"*) e il desiderio di cambiare posizione all'interno dell'azienda in modo da rarefare il più possibile i contatti con _____.

A fronte di questa situazione _____ non trova di meglio che invitare _____ a trovare un accomodamento con _____: *"Devi andare bene a _____, non a noi"*.

"Pensavo che dopo la lettera di gennaio tra voi fosse tutto a posto, sono cose vostre" e ancora: *"A me _____ ha detto che stavi cercando un altro posto di lavoro"*.

Si tratta di un colloquio sintomatico della situazione venutasi a creare e di quale fosse l'intendimento delle parti.

Sia in questa occasione sia in altre i vertici aziendali erano quindi messi al corrente della situazione ma omettevano di porre in essere dei rimedi incisivi. Ad avviso di _____ i colloqui tra _____ e _____ alcuni alla presenza di _____ e di _____, sarebbero stati *"tantissimi"*.

L'unico rimedio che l'azienda ha apprestato è stato quello di spostare _____ e _____ in un'altra zona maggiormente frequentata degli uffici.

Ad una tale circostanza ha fatto riferimento _____: *"_____ aveva deciso di spostare _____ e _____ negli uffici davanti in modo*





che ci fossero anche altre persone presenti. Prima lavoravano tutti e due nel capannone in fondo. Furono spostati in un ufficio già attrezzato. L'epoca fu all'incirca alla fine del 2013".

Rimedio evidentemente inefficace, dal momento che permanevano i rapporti di lavoro tra e il quale continuava ad essere referente diretto della ricorrente. E' ovvio pertanto che a causa del procrastinarsi dei rapporti di lavoro tra i due si dovesse recare nell'ufficio del settore dentale per parlare di persona con

Lo spostamento di posizione lavorativa è stato chiaramente un semplice "palliativo" che in nulla ha modificato la situazione.

Né la società poteva esimersi dall'adottare dei rimedi efficaci in considerazione del fatto che non volesse presentare denuncia per le condotte moleste di cui era bersaglio.

Non rileva pertanto che in occasione del colloquio avvenuto in data 17.9.2014 da parte di vi sia stato l'invito rivolto a di fare denuncia.

E' evidente quel che il fatto di presentare denuncia avrebbe comportato a in termini di disagio nel dover raccontare ancora una volta quello che le era capitato. Si capisce quindi come mai non volesse adire l'autorità giudiziaria per una cosa che le avrebbe comportato soltanto sofferenza: *"No io non voglio fare denuncia, non ci guadagno niente! Cosa me ne faccio io della denuncia? Cosa me ne viene in tasca? Niente!"*

E' appena il caso di evidenziare che l'espressione *"cosa me ne viene in tasca"* è semplicemente un modo di dire e non sta a significare che si aspettasse di contrabbandare la mancata presentazione della denuncia con una somma di denaro.

Palese è d'altra parte la ragione per la quale i vertici aziendali erano più favorevolmente orientati verso il responsabile delle molestie piuttosto che verso la lavoratrice.

In data 3.7.2013, vale a dire il giorno successivo alla reprimenda di , vi era uno scambio di sms tra e il responsabile del personale

In questa occasione metteva al corrente dell'incapricciamento che aveva maturato verso di lei e della reazione violenta che aveva avuto per non essere stato "ringraziato" adeguatamente per la trasformazione del contratto di da rapporto a tempo determinato a rapporto a tempo





indeterminato nel quale a suo dire , aveva giocato un ruolo determinante.

Nell'apprendere tale vicenda, svelava chiaramente quali erano i progetti che la società aveva con riferimento al settore in cui lavoravano e e che si incentravano in particolare su quest'ultimo: *"(...) mi preoccupa che la ns azienda abbia appoggiato su di lui un progetto dentale che se lui molla per gli affari suoi, crolla. E questo devo dirti mi preoccupa un po' per quanto si è investito (...) al di là di questo dobbiamo trovare una soluzione al problema!"*.

Altrettanto chiaramente emerge dalle registrazioni audio dimesse quello che l'azienda confidava fosse l'esito della vicenda e quale il pressante invito rivolto a sia per bocca di : *"la soluzione migliore è che tu trovi un'altra occupazione altrove"* sia per bocca di : *"Vuoi un consiglio? Trovati un altro posto di lavoro"*. Da tali inviti assai espliciti emerge quindi chiaramente per quale dei due la società avrebbe "parteggiato".

E' ben vero che in seguito , addiuvato alla decisione di mettere al corrente della situazione il legale rappresentante come nell'sms di data 28.8.2013: *"(...) io ho riflettuto molto e credo sia necessario informare x vari motivi (...) quindi io non pensavo di entrare nei dettagli, ma devo informarlo. Dimmi tu se preferisci parlargli tu (...)"*.

Questa respiscenza nell'atteggiamento da parte del responsabile del personale non impedisce tuttavia di capire come mai da parte dell'azienda vi è stato in buona sostanza il tentativo di edulcorare la situazione.

E' infatti circostanza ammessa dalla stessa società (al cap. 50 della memoria di costituzione), che l'azienda riponeva piena fiducia in Bussolo quale unico responsabile tecnico e gestionale dell'intero progetto sperimentale dentale, e che questi era stato delegato espressamente in ordine a tutte le scelte tecniche e sul personale ritenute più opportune per la buona riuscita dell'iniziativa in tale ambito.

Anche i rapporti intrattenuti con la dirigenza della società evidenziano la difficoltà di nel rendere manifesta la situazione che si era venuta a creare. In questo contesto si giustifica la ritrosia della donna nel portare a conoscenza dei vertici l'accanimento che , aveva nei suoi confronti nel farle avances su avances.





In tale contesto trovano anche giustificazione sms come quello inviato da _____ a _____ di data 3.7.2013 *“Acqua in bocca, _____, ci tengo che non esca nulla di ciò”* o come quello inviato in data 28.8.2013 sempre da _____ a _____ *“Se la situazione continua così, è chiaro che dovrò affrontarla con _____, anche se non avrei voluto (...). Cmq rimandiamo alla settimana prox (...)”* o ancora come quello inviato in data 3.9.2013: *“(...) Io sinceramente non parlerei al momento (...)”*.

Non si tratta di reticenza come la ritiene la società convenuta.

Si nota infatti in questi sms un sorta di pudore e quindi il desiderio di procrastinare il più possibile il fatto di “mettere in piazza” la vicenda.

Il fatto che la vicenda qui in esame rientri nell’ambito di applicabilità della disciplina in tema di discriminazioni rileva come è noto con riferimento all’onere della prova.

Stabilisce infatti l’art. 40 del D.Leg.vo n. 198 del 2006 che *“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”*.

Con comunicazione di data 24.9.2014, la società _____ dava avvio alla procedura ai sensi dell’art. 7 “novellato” della legge n. 604 del 1966 facendo presente come con riferimento al settore dentale, cui erano addetti soltanto due dipendenti, _____ e _____, *“dopo qualche anno di investimenti e di impegno profusi nello sviluppo del nuovo settore, l’azienda ha riscontrato che i costi superano abbondantemente i ricavi e che non vi sono prospettive concrete che lascino intravedere possibilità di miglioramento delle “performance”*; la società era pertanto addivenuta *“alla determinazione di ridurre i costi del settore “dentale” sopprimendo il posto di lavoro occupato da _____”*.

La medesima giustificazione (*“riduzione del personale e soppressione del posto di lavoro”*) era pure adottata nella lettera di data 29.10.2014 nella quale _____ comunicava a _____ il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.





Secondo quanto dispone l'art. 5 della legge n. 604/66, incombe sul datore di lavoro di dare la prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo del licenziamento.

Faceva quindi onere alla società datrice di lavoro convenuta dimostrare, in primo luogo, l'effettività e la non pretestuosità delle ragioni poste a fondamento del licenziamento.

Nel caso infatti di licenziamento intimato per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa ex art. 3 della legge n. 604/1966 (c.d. licenziamento per giustificato motivo oggettivo), mentre sfugge al controllo del giudice la scelta di natura economica ed organizzativa nei profili di congruità ed opportunità, in ossequio al principio della libertà di iniziativa dell'imprenditore (ex art. 41 Cost.), è invece onere del datore di lavoro dimostrare, in primo luogo, come è risaputo, l'effettività delle ragioni poste a fondamento del licenziamento.

Le ragioni inerenti all'organizzazione del lavoro o all'attività produttiva valgono pertanto ad integrare il giustificato motivo oggettivo di licenziamento ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/1966, restando insindacabile, nei suoi profili di congruità ed opportunità, una volta che siano provate l'effettività e la non pretestuosità, la relativa scelta imprenditoriale.

La società [redacted] srl avrebbe quindi dovuto dare dimostrazione del proprio assunto dando prova dell'effettivo calo dei ricavi in maniera talmente consistente da rendere necessario il provvedimento espulsivo onde ridurre i costi del personale.

Dai bilanci aziendali si sarebbe pertanto dovuto desumere uno stato di crisi strutturale e quindi non contingente e non transeunte nel quale la società all'epoca si trovava.

A riprova della difficile situazione economica e finanziaria in cui si sarebbe dibattuta

la società [redacted] srl si è limitata invece a produrre il prospetto del fatturato relativo al settore dentale negli anni 2013 e 2014 e quello relativo ai mesi di giugno e luglio sia del 2013 sia del 2014. Ha anche prodotto il prospetto del fatturato relativo al settore tradizionale della lavorazione dei lamierati negli anni 2013 e 2014 nonché quello relativo al primo semestre del 2013 e del 2014.

Emerge da tale documentazione come in effetti tra la seconda metà del 2013 e il 2014 [redacted] abbia dovuto registrare una pesante riduzione del fatturato sia nel reparto tradizionale della lavorazione di lamierati sia nel reparto sperimentale dentale.





Con riferimento in particolare al settore dentale, emerge come il fatturato prodotto nel 2013 ammontava a Euro 327.843,67 (doc. 36 fascicolo di parte convenuta), mentre nel 2014 il fatturato prodotto nell'intero anno ammontava a Euro 236.272,96 (doc. 35 stesso fascicolo).

La situazione che emerge da questi prospetti, quand'anche veritiera, è relativa tuttavia ad un periodo di tempo troppo breve per comprendere se la situazione rappresentata fosse o meno transeunte e quindi richiedesse di soprassedere nel frattempo per vedere se, in un arco di tempo adeguato, il "trend" negativo era destinato a perdurare o non mostrasse invece segnali di inversione di tendenza.

La società _____ srl ha quindi intimato il licenziamento a _____ in maniera troppo frettolosa.

Il licenziamento intimato a _____ è pertanto illegittimo anche per il fatto che la società convenuta non ha dato adeguata dimostrazione delle circostanze addotte a fondamento dell'atto di recesso.

E' risaputo che la natura ritorsiva del licenziamento può essere dimostrata anche tramite l'utilizzo di presunzioni (in questo senso Cass. 27.2.2012 n. 2958) presunzioni che peraltro, per poter assurgere al rango di prova, debbono essere *"gravi, precise e concordanti"*.

E' noto che, tra le presunzioni utilizzabili per ravvisare la natura ritorsiva del licenziamento, riveste un ruolo non secondario la dimostrazione della inesistenza del diverso motivo addotto a giustificazione del recesso.

E' risaputo che il motivo illecito conduce alla nullità del licenziamento allorquando il provvedimento espulsivo sia stato determinato *"esclusivamente"* da esso e pertanto non è ravvisabile nel caso in cui, assieme a tale motivo illecito concorra, nella determinazione del licenziamento, anche un motivo lecito. E' stato affermato a tale riguardo dalla Cassazione che *"poiché il motivo illecito determina la nullità del licenziamento solo quando il provvedimento espulsivo sia stato determinato esclusivamente da esso, la nullità deve essere esclusa quando con lo stesso concorra, nella determinazione del licenziamento, un motivo lecito"* (Cass. n. 4543 del 1999).

Ne consegue che, nel momento in cui emerge che il licenziamento non è sorretto da un giustificato motivo oggettivo, come nella fattispecie qui in esame, questa circostanza costituisce una riprova dell'esistenza dell'intento discriminatorio e ritorsivo.





Quanto alle conseguenze sanzionatorie, è noto che la nuova disciplina, introdotta dalla c.d. riforma "Fornero" prevede che in caso di licenziamento nullo ovvero intimato per motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c. cui quello discriminatorio e per rappresaglia è equiparabile "quoad effectum", debba trovare applicazione la tutela reintegratoria "forte" di cui all'art. 18 comma 1 della legge n. 300 del 1970.

Nel caso di licenziamento per ritorsione tale tutela è applicabile indipendentemente dalle dimensioni dell'azienda, essendo espressamente previsto dalla legge che la tutela trovi applicazione *"quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro"*.

Dalla busta paga in atti relativa al mese di ottobre 2014 (doc. 18 fascicolo di parte ricorrente) si desume che la retribuzione globale di fatto percepita da — ammontava a Euro 2.321,34 tenendo conto oltre che della paga base anche del rateo di 13[^] mensilità e del rateo mensile del TFR.

Né la parte convenuta ha indicato altra somma a tale titolo.

Per quanto riguarda la misura degli accessori da conteggiare sulla somma in linea capitale, anche se di natura risarcitoria ex art. 18 della legge n. 300 del 1970, deve trovare applicazione il meccanismo di cumulo di interessi e rivalutazione monetaria previsto dall'art. 429 comma 3 c.p.c. Meccanismo che, conformemente agli insegnamenti delle SS.UU. della Cassazione (Cass. 29.1.2001 n. 38), ripresi anche dalla più volte anche in seguito (Cass. 10.9.2001 n. 11543; Cass. 4.7.2001 n. 9036; Cass. 6.6.2001 n. 7654; Cass. 26.5.2001 n. 7184; Cass. 5.4.2001 n. 5093), prevede che gli interessi legali debbano essere calcolati sul capitale via via rivalutato anno per anno e quindi non già sul capitale rivalutato da ultimo ma sul capitale rivalutato a scadenza periodica: la base di calcolo degli interessi non è di conseguenza quella massima ma quella gradualmente incrementata.

Quanto all'*aliunde perceptum* e all'*aliunde percipiendum*, non vi è prova che la ricorrente abbia lavorato in epoca successiva al licenziamento.

Nulla la società convenuta ha peraltro allegato a tale riguardo. Ai fini della sottrazione dell'*aliunde perceptum* dalle retribuzioni dovute al lavoratore, è necessario infatti che risulti la prova, il cui onere grava





sul datore di lavoro, non solo del fatto che il lavoratore licenziato abbia trovato nel frattempo una nuova occupazione, ma anche di quanto ha percepito in tale occupazione, essendo questo il fatto che riduce l'entità del danno presunto (in questo senso Cass. n. 21919 del 26.10.2010).

Parte ricorrente ha anche chiesto che le sia riconosciuto il risarcimento del danno non patrimoniale.

Prevede a tale riguardo l'art. 38 comma 1 del D.Leg.vo n. 198 del 2006 in tema di azione individuale contro le discriminazioni previste dal medesimo decreto (e quindi anche nel caso di molestie sessuali sul posto di lavoro), che *"qualora vengano poste in essere discriminazioni in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo o di cui all'art. 11 (...) il tribunale in funzione di giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato (...) 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 (...)"*

Occorre ricordare che anche l'art. 28 comma 6 del D.Leg.vo n. 150 del 2011 prevede che *"ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento"*.

Faceva tuttavia onere alla ricorrente di dare la prova dei presupposti per consentire il riconoscimento del danno non patrimoniale.

Come è risaputo, il danno non patrimoniale, anche nel caso di lesione di diritti inviolabili, non può mai ritenersi "in re ipsa" ma va debitamente allegato e provato da chi lo invoca. Il danno non patrimoniale è risarcibile infatti solo ove sussista da parte del richiedente l'allegazione degli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio (Cass. SU 16 febbraio 2009, n. 3677). Tale onere di allegazione deve essere adempiuto in maniera circostanziata (Cass. 13 maggio 2011, n. 10527; Cass. 21 giugno 2011, n. 13614).

L'art. 38 comma 1 del D.Leg.vo n. 198 del 2006 condiziona peraltro il risarcimento, come si è visto, al fatto che del danno sia stata fornita la prova e nei limiti in cui è stata fornita.

Per ottenere il ristoro del danno non patrimoniale a suo dire sofferto, avrebbe dovuto (cercare di) dare la prova del nocumento





patito alle condizioni di vita, personali e familiari, nonchè alla durata e all'intensità delle molestie.

Nessuna circostanza al riguardo emerge tuttavia dagli atti.

In tale parte il ricorso deve essere pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza della società convenuta e sono liquidate come da dispositivo. Non rileva a tale riguardo il fatto che [redacted] sia rimasta soccombente in ordine ad uno dei capi della domanda.

P.Q.M.

dichiara la nullità del licenziamento intimato a [redacted] in data 29.10.2014 in quanto di natura discriminatoria per ragioni di sesso e ritorsiva;

ordina di conseguenza alla società [redacted] srl in persona del suo legale rappresentante pro tempore ai sensi dell'art. 18 comma 1 della legge n. 300 del 1970 di provvedere alla reintegrazione immediata di [redacted] nel suo posto di lavoro e nelle mansioni precedentemente svolte;

condanna inoltre la società [redacted] srl a pagare a [redacted], a titolo di risarcimento del danno, una indennità commisurata all'ultima retribuzione mensile globale di fatto (pari a Euro 2.321,34) maturata e da maturare dal giorno del licenziamento sino a quello della reintegrazione effettiva, in misura in ogni caso non inferiore a 5 mensilità, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria come per legge ed oltre per il medesimo periodo di tempo al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali;

condanna da ultimo la società [redacted] srl in persona del suo legale rappresentante pro tempore a rifondere a [redacted] anche le spese del presente giudizio, spese che sono liquidate nella somma complessiva di Euro 4.500,00 di cui Euro 1.200,00 per la fase di studio; Euro 1.500,00 per la fase introduttiva, Euro 800,00 per la fase istruttoria ed Euro 1.000,00 per la fase decisoria oltre al rimborso forfettario delle spese nella misura del 15% e oltre ad IVA e CNPA.

Rigetta nel resto il ricorso.

Si comunichi alle parti a cura della cancelleria.

Verona, il 5 maggio 2016

Il Giudice
Dott. Michele Maria Benini



