TRIBUNALE DI VARESE

Il Giudice del Lavoro dr. Elena Fumagalli,
a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza in data
9.1.2014 nel procedimento ex art. 1, comma 48, L. n. 92/2012 promosso

da

S. P., con l'avv. Susanna Ghidini, con domicilio eletto presso lo
studio di Varese, via della B.,

RICORRENTE

contro

H. Y. titolare del ditta S., con l'avv. Mara Sosio, con domicilio
eletto presso lo studio di Varese, via O.,

RESISTENTE

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Fatto

Con ricorso depositato in data 20.9.2013 S. P. - assunta alle dipendenze della ditta S. di H. Y. a far data dal 10/12/2012 con mansioni di estetista - ha chiesto al Giudice del Lavoro di accertare e dichiarare la nullità del licenziamento intimato con lettera in data 7/5/2013 siccome irrogato durante la gravidanza (art. 54 D. Lgs. n. 151/2001), con conseguente condanna alla riassunzione e/o reintegrazione nel posto di lavoro, oltre che al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento al momento dell'effettiva ricostituzione del rapporto di lavoro; in via subordinata chiedeva dichiararsi

l'illegittimità del licenziamento stesso, con applicazione delle conseguenze risarcitorie di cui alla L. n. 604/66. Con vittoria di spese.
Qualificata la procedura ai sensi dell'art. 1, comma 48, L. n. 92/2012 tenuto conto della domanda di accertamento della nullità del licenziamento con richiesta di riammissione/reintegra nel posto di lavoro formulata in via principale, tentata senza esito la conciliazione tra le parti, si costituiva in giudizio H. Y. negando di aver irrogato il licenziamento in ragione dello stato di gravidanza della dipendente - circostanza neppure nota nel momento dell'adozione del provvedimento da parte del datore di lavoro - e sostenendo viceversa la sussistenza di una giusta causa posta in essere dalla lavoratrice, situazione la cui gravità supera il divieto di licenziamento stabilito dalla normativa a tutela della maternità. Concludeva chiedendo il rigetto integrale del ricorso, con vittoria di spese.
Tentata senza esito la conciliazione, sentite le parti liberamente, all'udienza del 9.1.2014 il Giudice si è riservato di provvedere.
Nella presente causa S. P., sostenendo di essere stata licenziata con provvedimento in data 7.5.2013 (doc. 3) da ritenersi nullo in quanto irrogato in ragione e durante la gravidanza (condizione sicuramente sussistente ai primi di maggio 2013 - cfr. certificazione medica sub. 6 fasc. ric.), ha chiesto di essere riassunta/reintegrata nel posto di lavoro, con condanna al pagamento delle retribuzioni maturate.
L'art. 54 del D. Lgs. n. 151/01 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità) stabilisce:
"Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine del periodo di interruzione dal lavoro previsti dal capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulta l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano...".
Il comma 3 del suddetto articolo introduce quattro eccezioni al divieto di licenziamento della lavoratrice madre, tra le quali l'ipotesi di cui alla lettera a): "...colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro".
Come si è già detto, è pacifico che la signora S. P. si trovasse in stato di gravidanza in data 7.5.2013, con la conseguenza che in tale momento era operante il divieto di legge, ciò che esclude la rilevanza di qualunque indagine volta a verificare se il datore di lavoro fosse o meno a conoscenza di ciò (lo stato di gravidanza può essere certificato anche con il deposito del ricorso: Cass. n. 5749/08).
Sostiene parte resistente l'inapplicabilità del divieto ai sensi del comma 3, lett. a), del richiamato art. 54, dal momento che il licenziamento è stato irrogato sulla base della seguente contestazione: "il giorno sabato 27 aprile 2013, ultimo giorno di lavoro da parte sua presso il nostro negozio prima della licenza matrimoniale che le è stata concessa, lei è stata vista durante il pomeriggio verso le 16 dalla titolare aziendale a sottrarre dei fondi dalla cassa; l'ulteriore verifica serale degli incassi giornalieri ha evidenziato ulteriormente l'ammanco rispetto ai corrispettivi registrati in quella data pari a euro 25".
A prescindere da una verifica della correttezza o meno della procedura che ha condotto al licenziamento disciplinare di cui si discute (mancato rispetto del disposto di cui all'art. 7 S. L. o del principio di immediatezza della contestazione, ecc.) - problematiche che, se fondate, porterebbero all'applicazione delle conseguenze risarcitorie di cui alla L. n. 604/66 essendo il

datore di lavoro privo del requisito dimensionale cui all'art. 18 S. L. (la disciplina del nuovo art. 18 è applicabile al datore di lavoro H. Y. limitatamente all'ipotesi di cui al comma 1), occorre verificare se parte resistente ha offerto di provare la sussistenza di una colpa grave della lavoratrice tale da legittimare la sanzione espulsiva (si noti come la Cassazione sottolinei il fatto che il divieto di legge può essere superato solo in presenza di una giusta causa da intendersi connotata da una particolare gravità (cfr. Cass. 19912/11: "Il divieto di licenziamento della lavoratrice madre è reso inoperante, ai sensi dell'art. 3 lettera a) del d.lgs. 26 marzo 2001 n. 151, quando ricorra la colpa grave della lavoratrice, che non può ritenersi integrata dalla sussistenza di un giustificato motivo soggettivo, ovvero di una situazione prevista dalla contrattazione collettiva quale giusta causa idonea a legittimare la sanzione espulsiva, essendo invece necessario - in conformità a quanto stabilito nella sentenza della Corte costituzionale n. 61 del 1991 - verificare se sussista quella colpa specificamente prevista dalla suddetta norma e diversa, per l'indicato connotato di gravità, da quella prevista dalla disciplina pattizia per i generici casi d'inadempimento del lavoratore sanzionati con la risoluzione del rapporto").
Le notevoli contraddizioni in cui è incorsa parte resistente nel ricostruire la vicenda (non è chiaro ad esempio se la stagista A. C. avesse ricevuto confidenze in ordine alla sottrazione di somme di denaro da parte della stessa S. - v. cap. 2 memoria - piuttosto se la stessa abbia, in diverse circostanze, colto direttamente sul fatto la collega - v. punto 6 della memoria; l'episodio indicato nella lettera di licenziamento sarebbe avvenuto verso le 16.00, mentre la prova richiesta sul punto - l'unica peraltro pertinente rispetto alla contestazione disciplinare, la quale non richiama in alcun modo precedenti episodi- attiene ad un presunto comportamento di sottrazione di denaro posto in essere dalla S. nella mattinata del giorno

27/4/2013 e la genericità e/o irrilevanza dei capitoli di prova orale dedotti inducono il Giudice del Lavoro a non ammettere le richieste istruttorie formulate, con la conseguenza che parte datoriale, gravata dal relativo onere, non ha fornito dimostrazione della ricorrenza dell'ipotesi di non applicazione del divieto di licenziamento della lavoratrice in stato di gravidanza.
Alla luce di ciò deve dichiararsi la nullità ex art. 54 D.lgs. n. 151/2001 del licenziamento irrogato in data 7/5/2013 nei confronti di S. P., con conseguente applicazione dell'art. 18, comma 1, L. n. 300/1970, così come modificato dalla L. n. 92/2012, e pertanto con ordine al datore di lavoro H. Y. di reintegrare la lavoratrice nel posto di lavoro e con condanna al risarcimento del danno subito mediante il pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad euro 1.155,20, importo confermato da parte resistente) maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'eventuale aliunde perceptum (peraltro non risultante nel caso di specie), oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. Il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria.
Per il principio della soccombenza parte resistente deve essere altresì condannata al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 2.200, oltre accessori di legge.

P.Q.M.
in accoglimento del ricorso:
- dichiara la nullità del licenziamento irrogato, in violazione del divieto di cui all'art. 54 D.lgs. n. 151/2001, alla lavoratrice in data 7/5/2013 e per l'effetto ordina la reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro; condanna parte resistente al pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad euro 1.155,20) maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione,

dedotto l'eventuale aliunde perceptum, oltre rivalutazione monetaria e degli interessi legali maturati sulle predette somme dalle singole scadenze al saldo e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;
- condanna parte resistente al pagamento delle spese di lite liquidate in complessivi euro 2.200,00, oltre accessori di legge.

Varese, 7.1.2014

Il Giudice
dott. Elena Fumagalli
Depositato in data 21.1.2014