



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PALERMO

Il Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro ed in persona del Giudice Paola Marino, nella causa civile iscritta al n. 6247/2016 R. G.L., promossa

DA

[REDACTED]

[REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. FIACCAVENTO MARIO ed elettivamente domiciliata presso lo studio in Indirizzo Telematico

Opponente

CONTRO

[REDACTED], rappresentata e difesa dall'Avv. LO MONACO GIORGIA e dall'avv. PAPA DANIELE, elettivamente domiciliata presso lo studio in VIA FIUME, 6 PALERMO

opposta

resistenti

Oggetto: opposizione a ordinanza su impugnativa di licenziamento ex art. 1 commi 51 e ss. L. n. 92/2012

All'udienza del 30/09/2016 i difensori delle parti hanno concluso come in atti e il giudice ha pronunciato

SENTENZA

Ai sensi dell'art. 1 comma 57 l. n. 92/2012

FATTO E DIRITTO

Tribunale di Palermo
Sezione Lavoro

N° _____
Reg. Sent. Lav.

Cron. _____

N° _____ Reg. Gen. Lav.

Addi _____

Rilasciata spedizione in forma esecutiva all'Avv.

Per _____

Il Cancelliere



Con ricorso depositato in data 26.05.2016, parte ricorrente in epigrafe proponevano opposizione avverso l'ordinanza conclusiva della fase sommaria del giudizio del 27.04.2016, con cui era stata accolta l'impugnativa di licenziamento proposta avverso il licenziamento intimato dall'opponente [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], di cui veniva dichiarata la nullità.

Ribadiva in particolare che il ricorso doveva ritenersi inammissibile, in ogni caso inammissibile con il rito sommario prescelto era la domanda di impugnativa del verbale di accordo transattivo aziendale del 7.07.2015, nonché inammissibile la trattazione del procedimento con il rito sommario, atteso il numero dei dipendenti di essa opponente, inferiore a 16.

Insisteva in ogni caso nell'eccezione di decadenza dall'impugnativa di licenziamento, o meglio dall'impugnativa del citato verbale di accordo transattivo aziendale e insisteva nel merito per il rigetto della domanda, eccependo che il licenziamento era stato poi intimato per iscritto e che il licenziamento orale precedente rimaneva in questo assorbito.

Validamente instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio la parte opposta [REDACTED], contestando variamente la fondatezza del ricorso di cui chiedeva il rigetto.

La controversia, unicamente in punto di diritto, senza istruzione, discussa dalle parti all'udienza odierna, viene decisa con la presente sentenza. Ed invero, parte opponente – che ha formulato l'opposizione come una impugnazione, benché essa debba qualificarsi come seconda fase del procedimento complesso istituito dalla L. n. 92/2012, come autorevolmente ritenuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e dalla Corte Costituzionale, non ha chiesto espletarsi alcuna istruzione orale.

Orbene, rileva il giudicante che, in assenza di qualsivoglia nuovo elemento di giudizio e sulla scorta delle medesime considerazioni in punto di diritto espresse nella precedente fase sommaria, deve confermarsi quanto già ritenuto con l'ordinanza opposta.



In particolare, il ricorso introduttivo della fase sommaria è stato depositato in data 15.12.2015, con impugnativa di licenziamento orale e comunque nullo e richiesta di applicazione della tutela reale: esso è stato, quindi, correttamente introdotto con il presente rito speciale ex art. 1, comma 48 e ss. L. n.92/2012.

Ed invero, come ritenuto anche di recente da Cass., Sez. Lav., sentenza n. 17775/2016 (richiamando pure la precedente sentenza n. 12094/2016), il rito va individuato sulla scorta della prospettazione contenuta in ricorso e della domanda con il medesimo proposta. D'altra parte, anche l'eventuale erronea determinazione del rito applicabile non produce alcuna nullità del provvedimento conclusivo del medesimo, a meno che la parte che impugna non deduca lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivato dalla mancata adozione di un rito diverso, quali *“una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali protette della parte”*, che nella fattispecie – come in quella decisa dalla Corte – la parte opponente non ha in alcun modo dedotto, limitandosi a invocare una violazione della legge processuale, così rifacendosi ad una concezione meramente formalistica del processo, non corrispondente ai parametri attualmente recepiti anche in ambito costituzionale e sovranazionale di effettività, funzionalità e celerità dei modelli procedurali (cfr. pure Cass., Sez. Lav., n. 4506/2016).

Orbene, nel ricorso introduttivo della fase sommaria parte ricorrente ha chiesto dichiararsi l'inefficacia o la nullità del licenziamento e l'applicazione dell'art. 18 St. Lav., sicché nessun dubbio può esservi sulla correttezza della trattazione del giudizio con il rito speciale proposto.

A nulla, infatti, rileva il numero dei dipendenti occupati in relazione alle domande di nullità o inefficacia per oralità del licenziamento, sulla scorta della previsione dell'art. 18, commi 1, 2 e 3 St. Lav. e succ. mod..

D'altra parte, se pure dovesse essere accolta la subordinata domanda di illegittimità del licenziamento e dovesse accertarsi nel corso del giudizio



L'insussistenza del requisito dimensionale, il rito sarebbe in ogni caso stato correttamente proposto in relazione alla domanda principale e dovrebbe essere comunque con esso proseguito e concluso, sulla scorta di quanto ritenuto con la citata sentenza n. 17775/2016, poiché il rito va determinato sulla base della domanda (salvo il limite di prospettazioni evidentemente artificiose) e a nulla rileva a tal fine il merito della causa.

Orbene, parte ricorrente aveva dedotto a fondamento della domanda proposta in rito sommario – quella stessa che è oggetto anche di questa seconda fase di opposizione – che:

- a) il licenziamento venne intimato oralmente il 3.07.2015;
- b) il licenziamento venne intimato dopo il 7.07.2015, con decorrenza dal 3.07.2015, durante lo stato di astensione per maternità della lavoratrice;
- c) il licenziamento venne intimato dopo il 7.07.2015, con decorrenza dal 3.07.2015, in applicazione di un accordo sindacale nullo redatto nella predetta data e in aperta violazione dell'art. 2112 c.c. e degli altri obblighi per legge gravanti sul datore di lavoro;
- d) il licenziamento era quindi viziato da causa illecita o motivo illecito unico e determinante;
- e) il licenziamento era del tutto privo di giustificato motivo oggettivo, manifestamente insussistente, visto che la sala bingo della convenuta ha riaperto poco dopo la firma dell'accordo sindacale;
- f) il licenziamento era stato intimato in violazione delle procedure all'uopo previste dalla legge;

la lavoratrice chiedeva quindi di dichiararne la nullità e di reintegrarla nel posto di lavoro ex art. 18 Statuto dei Lavoratori.

Parte opponente ha ribadito quanto già dedotto nel rito sommario, in particolare eccependo che la domanda di nullità dell'accordo sindacale era inammissibile con il rito Fornero, che difetta in capo alla convenuta il requisito dimensionale, ciò che avrebbe comportato il mutamento del rito in rito ordinario, che il licenziamento orale era stato superato dalla sia



intimazione per iscritto, che parte ricorrente era decaduta dall'impugnativa dell'accordo sindacale del 7.7.2015, con conseguente inammissibilità dell'azione proposta.

Come sopra accennato, non sembra che possa essere accolta alcuna delle suddette eccezioni, come già argomentato nell'ordinanza opposta, sulla scorta di principi che appaiono essere stati integralmente condivisi dalla citata sentenza del Supremo Collegio (n. 17775/2016 cit.). In particolare, va rigettata l'ultima eccezione, di decadenza dall'impugnativa del verbale di accordo aziendale del 7.7.2015, poiché il licenziamento è stato tempestivamente impugnato, sia come licenziamento orale del 3.7.2015 (impugnativa del 28.07.2015 ricevuta 29.7.2015 a mezzo pec) che come licenziamento per motivo oggettivo (impugnativa del 5.08.2015 ricevuta a mezzo pec in pari data), mentre l'impugnativa del verbale di accordo sindacale non risulta soggetta di per sé a termine decadenziale diverso da quello semestrale di cui all'art. 2113 c.c., ove qualificato come verbale di rinuncia e transazione.

Ciò che la lavoratrice aveva l'onere di impugnare era il licenziamento e lo ha puntualmente e tempestivamente fatto. Quella di nullità dell'accordo sindacale del 7.07.2015 è domanda incidentale volta ad accertare la procedibilità della domanda di impugnativa di licenziamento, correttamente proposta con il rito sommario, essendosi richiesta in principalità la declaratoria di inefficacia e di nullità del licenziamento intimato (art. 18 comma 1 St. Lav., a prescindere dal requisito dimensionale).

Come già ritenuto con l'ordinanza opposta, l'accordo sindacale in oggetto non può qualificarsi come transazione o conciliazione in sede sindacale, agli effetti della sua inimpugnabilità, in difetto di effettiva rappresentatività del rappresentante sindacale presente in relazione alla ricorrente, iscritta ad altra associazione sindacale, come si desume dalla documentazione versata in atti.



Tale effetto (della inimpugnabilità del verbale sottoscritto in sede sindacale) non può prodursi anche per il fatto che nel verbale alcun cenno viene fatto alla circostanza che il rappresentante sindacale abbia spiegato ai lavoratori l'accordo e i suoi effetti e che l'assoluta inesistenza di qualsiasi attività svolta in seno al verbale dal rappresentante sindacale risulta dall'atto né viene contestata dalla parte opponente neppure nel ricorso introduttivo di questo giudizio.

L'accordo sindacale in oggetto, inoltre, è nullo *per tabulas*, poiché dal testo dello stesso si desume la chiara volontà di violare la norma imperativa dell'art. 2112 c.c., laddove si afferma che *“la nuova compagine sociale ha chiesto espressamente, agli attuali soci, di rilevare le quote sociali a fronte di una “non continuità dei rapporti di lavoro e con l'azzeramento di ogni e qualsiasi pendenza economica, relativamente ai rapporti di lavoro cessati”.*

Pertanto, sono affette da nullità ex art. 1418 c.c. tutte le pattuizioni contenute nell'accordo e finalizzate alla violazione della norma imperativa predetta, quali quella secondo cui la società convenuta *“provvederà alla cessazione di tutti i rapporti di lavoro a far data dal 3 luglio 2015”* e quella secondo cui i lavoratori dichiarano sin d'ora di accettare la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla cessazione dell'attività lavorativa della società (cfr. Cass., Sez. Lav., sentenza n. 13791/2016: nella ipotesi inversa di impugnazione di cessione di ramo d'azienda in violazione dell'art. 2112 c.c., la Corte ha ritenuto che l'azione proposta è azione di nullità ex art. 1418 c.c. per violazione della norma imperativa dell'art. 2112 c.c., imprescrittibile)..

L'art. 2112 c.c. dispone che *“In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.*



Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento. ...”.

Parte opponente non ha contestato che sia intervenuto un trasferimento di azienda, i cui effetti si sono dichiaratamente voluti evitare con la sottoscrizione del verbale sindacale in questione, come peraltro risulta dalle visure camerali in atti, da cui si evince peraltro il mero mutamento della titolarità di quote sociali e la prosecuzione della società e dell'attività aziendale.

Ancor meno, quindi, i licenziamenti potevano giustificarsi in assenza di alcun trasferimento di azienda, solo in vista del cambio di proprietà di quote sociali, senza che si sia verificata alcuna cessazione di attività, come si evince dalle predette visure camerali e dalla circostanza, pure non



contestata, che la sala bingo è stata riaperta dalla nuova compagine sociale poco dopo la sigla del predetto accordo sindacale.

Risulta quindi provato e del tutto evidente che ai lavoratori è stata richiesta la sottoscrizione dell'accordo in questione al fine di potere stipulare nuovi contratti di lavoro con la società e i nuovi titolari e di ricevere il pagamento almeno parziale delle retribuzioni, ciò che non è avvenuto per la ricorrente, le cui ultime retribuzioni erano peraltro state almeno in parte corrisposte dall'INPS al datore di lavoro, sotto forma di indennità di maternità.

Deve, quindi, concludersi che l'accordo aziendale in questione è nullo, sicché le domande della lavoratrice non sono improcedibili per intervenuta conciliazione

Venendo, poi, ai licenziamenti impugnati alla lavoratrice, il primo intimato oralmente il 3.07.2015 ed il secondo intimato per iscritto dopo il 7.07.2015 (data dell'accordo nullo) sempre con decorrenza dal 3.07.2015, essi sono radicalmente nulli, il primo anche perché inefficace in quanto orale, ma entrambi poiché discriminatori, dato che ella si trovava al momento del licenziamento in astensione obbligatoria per maternità – come da domanda INPS di maternità depositata a maggio 2015 e con scadenza il 17.07.2015 (parto 17.04.2015) –, oltre che perché contrari al divieto di legge di cui all'art. 54 del d.l.vo n. 151/2001, sino al compimento dell'anno di età del bambino.

Detta nullità, come pure di recente ritenuto dalla Corte di Cassazione, con sentenza n. 6575/2016 della Sezione Lavoro, opera in modo oggettivo ed indipendentemente dai motivi in concreto adottati dal datore di lavoro: *“L'equivoco nasce dalla assimilazione del licenziamento discriminatorio al licenziamento ritorsivo, in relazione al quale la consolidata giurisprudenza di questa Corte (ex plurimis: Cass. n. 3986/2015 ; Cass. n. 17087/11; Cass. n. 6282/11; Cass. n. 16155/09) ha affermato non essere sufficiente che il licenziamento sia*



ingiustificato, essendo piuttosto necessario che il motivo pretesamente illecito sia stato l'unico determinante.

La assimilazione del licenziamento ritorsivo al licenziamento discriminatorio viene compiuta in alcune pronunzie di questa Corte (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 08/08/2011, n. 17087) allo scopo di estendere al licenziamento ritorsivo le tutele previste per il licenziamento discriminatorio.

La ricerca dell'intento illecito è tuttavia rilevante al solo fine di estendere l'area di protezione delineata da specifiche disposizioni di legge.

La nullità derivante dal divieto di discriminazione discende invece direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno, ed europeo, senza passare attraverso la mediazione dell' articolo 1345 cc.

Sotto il primo profilo rilevano le previsioni della legge n. 604 del 1966, art. 4, della legge n. 300 del 1970, art. 15, della legge n. 108 del 1990, art. 3.

In particolare, l'articolo 3 della legge 308/90 dispone che il licenziamento determinato da ragioni discriminatorie - ai sensi dell'articolo 4 della legge 15 luglio 1966, n. 604 e dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300 - è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta con ciò evidenziando, da un lato, una netta distinzione della discriminazione dall'area dei motivi, dall'altro, la idoneità della condotta discriminatoria a determinare di per se sola la nullità del licenziamento.

Negli stessi sensi rileva la previsione, già contenuta nell'art. 4 L. 125/1991 (ed oggi nell' art. 28 D. L.vo 150/2011) secondo cui il lavoratore che esercita la azione a tutela dalla discriminazione può limitarsi a fornire 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 o comportamenti discriminatori, spettando in tal caso al convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione.

La discriminazione- diversamente dal motivo illecito - opera obiettivamente - ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore quale



effetto della sua appartenenza alla categoria protetta - ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro.

Sotto il profilo del diritto europeo, poi, la discriminazione diretta fondata sul sesso e di per se vietata. La direttiva 76/207 - e successive modifiche - opera una distinzione tra le discriminazioni direttamente fondate sul sesso e quelle definite «indirette»; unicamente le disposizioni, i criteri o le prassi che possono costituire discriminazioni indirette possono, in forza del suo art. 2, n. 2, secondo trattino, evitare la qualifica di discriminazione, a condizione che siano «giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il [loro] conseguimento siano appropriati e necessari». Una siffatta possibilità non è invece prevista per le disparità di trattamento atte a costituire discriminazioni dirette, al sensi dell'art. 2, n. 2, prime trattino, di tale direttiva (in termini: Corte giustizia UE, sez. II, 18/11/2010, procedimento c 356/09). Pertanto la normativa nazionale ove interpretata nel senso di consentire una discriminazione diretta fondata sul sesso per la concorrenza di un'altra finalità, pur legittima (nella specie il dedotto motive economico) sarebbe contraria alla direttiva.”.

Pertanto, il licenziamento della lavoratrice odierna opposta va dichiarato nullo (così parzialmente modificando e integrando la parte dispositiva dell'ordinanza opposta), con la conseguenza che ella è transitata alle dipendenze della nuova compagine sociale ex art. 2112 c.c., e quest'ultima opponente va condannata ex art. 18 comma 1 St. Lav. e succ. mod. alla sua reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità pari a tutte le mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione, nonché al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

L'indennità risarcitoria va commisurata senza limitazioni o detrazioni, non avendo parte convenuta dedotto specificamente alcunché in relazione ad attività lavorativa retribuita svolta dalla lavoratrice dalla data del licenziamento.



Le spese seguono la soccombenza della parte opposta e si liquidano come in parte dispositiva.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso in opposizione, dichiara nullo il licenziamento intimato alla lavoratrice opposta con decorrenza dal 3.07.2015 e condanna la [REDACTED] alla sua reintegrazione nel proprio posto di lavoro e al pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria pari a tutte le mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre che al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali, dalla data del licenziamento a quella della reintegrazione.

Condanna la [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite della parte ricorrente, che liquida in € 5.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali 15%, IVA e CPA come per legge, disponendone la distrazione in favore degli avv.ti LO MONACO GIORGIA e PAPA DANIELE, antistatari.

Così deciso in Palermo, li 30/09/2016

IL GIUDICE
Paola Marino



10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10