LAVORO
ESENZIONE TOTALE
LEGGE 11-8-1973 N. 533

SENTENZA N. 968/2013
Cron. 4264

Repubblica Italiana
In nome del Popolo italiano
LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
Sezione lavoro

composta dai magistrati:

Dr. Giorgio Pieri	Presidente
Dr. Giovanni Bronzini	Consigliere
Dr. Simonetta Liscio	Consigliere rel.

all'udienza del giorno 11 Luglio 2013 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 1074 anno 2012

promossa da

ROMANO MARIO e LH EXPRESS S.R.L. - appellanti-

- Avv. Attilio Biava -

contro

GALLI DENISE

BONARI MICHELA

UFFICIO DELLA CONSIGLIERA DI PARITA' DELLA REGIONE TOSCANA

–appellati-

- Avv. Marica Bruni per Galli e Bonari, Avv. Lisa Amoriello per l'Ufficio della consigliera di parita'

<u>Avente ad oggetto</u> : *Appello contro la sentenza N. 177/2012 del Tribunale di Pistoia– Giudice del lavoro pronunciata in data 12.7.2012*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La sentenza oggetto dell'impugnazione proposta da Romano Mario anche quale legale rappresentante della S.r.L. uninominale L.H. Express, ha definito unitariamente tre distinti giudizi introdotti separatamente dalle lavoratrici Galli Denise e Bonari Michela e dalla Consigliera di parità per la Regione Toscana.

Il Tribunale di Pistoia offre nella sentenza una particolareggiata ricostruzione della vicenda processuale, ciò che consente a questa Corte di non farne ripetizione se non, nell'immediato prosieguo, per rammentare i punti salienti, rilevanti ai fini dell'odierna decisione.

Ciascuna delle due lavoratrici aveva richiesto il riconoscimento giudiziale dell'effettiva natura subordinata della prestazione resa in favore della società, formalizzata piuttosto quanto alla Galli in un

Firmato Da: PERRI LILIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c0893

contratto di apprendistato e quanto alla Bonari in un contratto per prestazioni occasionali.

La Galli era stata poi licenziata per un preteso inadempimento lavorativo e la lavoratrice contestava la legittimità formale e sostanziale del provvedimento espulsivo.

In particolare sottolineava la ritorsività del provvedimento espulsivo addebitandone l'effettivo unico motivo determinante nel rifiuto delle particolari attenzioni a sfondo sessuale poste in essere nei suoi confronti proprio dal Romano e che era comunque stata costretta a subire sino al licenziamento.

Nei medesimi termini esponeva le proprie doglianze anche la Bonari che sosteneva avere cessato dopo poco più di una settimana il lavoro perché di fatto costretta dalla necessità di evitare i comportamenti molesti del datore di lavoro.

La Consigliera di parità aveva poi agito distintamente in ragione delle medesime condotte poste in essere dal Romano nei confronti non solo delle dette due lavoratrici, ma anche di altre, segnatamente della lavoratrice Ducceschi Ester, costituitasi parte civile nel procedimento penale iniziato a carico del Romano proprio a seguito delle dichiarazioni di denuncia sporte dalle lavoratrici.

Nel giudizio il Romano, anche nella sua qualità di legale rappresentante della L.H. Express, aveva improntato la propria difesa sulla negazione dei fatti affermati dalle parti ricorrenti.

Riuniti i giudizi, che si fondavano per la gran parte sui medesimi fatti costitutivi, all'esito della istruttoria orale il Tribunale di Pistoia ha sostanzialmente accolto le domande proposte ai danni del Romano sia in ordine alla qualificazione del rapporto di lavoro, sia con riguardo al risarcimento che entrambe le lavoratrici avevano richiesto del danno anche non patrimoniale loro derivato dalla condotta illecita datoriale.

Accoglieva altresì il Tribunale la domanda risarcitoria azionata dalla Consigliera di parità ai sensi dell'art. 37 D. l.vo n. 198/2006.

L'atto di appello che propone il Romano, anche nella sua già detta qualità, al di là della (irrilevante) ripetizione del contenuto degli atti di parte del primo grado e dell'intera sentenza, è volto alla riforma della sentenza, in via principale in ragione della pretesa insussistenza delle violazioni contestategli, in via subordinata al fine di ottenere la esclusione o riduzione del danno risarcibile individuato dal Tribunale.

Le parti appellate si sono costituite ritualmente chiedendo la reiezione dell'appello avversario.

All'udienza di discussione parte appellante si è costituita con nuovo difensore che ha depositato nuova memoria ed allegato fascicolo contenente documenti di cui ha chiesto l'ammissione.

I difensori delle appellate hanno contestato la nuova costituzione, nel merito delle cui argomentazioni si sono riservate di replicare.

E' stata fissata pertanto nuova udienza per la discussione ove, all'esito della discussione orale, questo Collegio ha, conclusa la delibazione in camera di consiglio, dato lettura del dispositivo che segue, pronunciato per i seguenti

MOTIVI DELLA DECISIONE

Firmato Da: PERRI LILIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c0893

Preliminarmente rileva la Corte l'inammissibilità delle nuove deduzioni in fatto e delle allegazioni documentali nuove che la difesa degli appellanti, cui Romano risulta avere conferito mandato difensivo a seguito della dichiarata revoca dell'incarico all'originario difensore, ha depositato in cancelleria tre giorni prima dell'udienza di discussione dinanzi al Collegio.

I fatti addebitati al Romano con tale memoria vengono "ex novo" ricostruiti ed allegate prove documentali, dirette a d inficiare la attendibilità delle dichiarazioni rese dalle persone sentite dal primo Giudice, già esistenti al momento dell'introduzione della lite, tanto più al momento dell'originaria costituzione nel giudizio di primo grado.

La controversia, frutto della già detta riunione di tre giudizi distinti, si articola su due versanti: da una parte le domande azionate individualmente da ciascuna delle due lavoratrici volte al riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con LH Express S.r.L., dall'altra la impugnativa del licenziamento e delle dimissioni e la domanda relativa al risarcimento dei danni conseguenti, fondate tutte sul presupposto della discriminatorietà della condotta datoriale, in specie concretizzatasi nelle molestie sessuali rivolte dal datore di lavoro nei confronti delle giovanissime lavoratrici.

Su questo versante si sviluppa anche l'azione collettiva promossa dalla consiglierà di parità per la Regione Toscana ai sensi dell'art. 37 D. L.vo n. 198/2006.

1- Con il primo motivo (introdotto solo a pagina 95 dell'atto di appello) sembra lamentare l'appellante l'inapplicabilità del decreto legislativo n. 198/2006, salvo poi, nell'illustrare le ragioni dell'affermato motivo, rivolgere le sue doglianze alla ripartizione dell'onere della prova che il primo Giudice ha ritenuto di individuare per definire la controversia con riguardo alle domande, individuali e collettiva, relative alla condotta discriminatoria del datore di lavoro.

Secondo l'appellante il Tribunale avrebbe errato nel ritenere prova sufficiente a dimostrare la sussistenza dei comportamenti che le ricorrenti addebitavano al datore di lavoro le sole dichiarazioni rese dalle stesse lavoratrici, suffragate da quelle della collega che si era costituita parte civile nel procedimento penale pendente per i medesimi fatti ai danni del datore di lavoro, avvalendosi in tal modo dell' inversione dell'onere della prova prevista dall'art. 40 del già citato testo legislativo.

Il procedimento logico giuridico seguito dal primo Giudice si fonda effettivamente sull'applicazione della regola dell'onere della prova di cui al citato articolo 40 D. L.vo n. 198/2006.

Questo sancisce :" *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.*".

Firmato Da: PERRI LILIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c0893

Non può non osservarsi che formalmente la regola richiamata dal primo Giudice può improntare la valutazione degli elementi di prova forniti con esclusivo riguardo all'azione collettiva proposta dalla Consigliera di parità, non avendo, invece, le due lavoratrici intrapreso neppure a livello individuale (ciò che sarebbe stato possibile ai sensi dell'art. 38 della medesima legge) la specifica azione a tutela dalle discriminazioni.

E' opportuno in ogni modo precisare subito che il meccanismo processuale che detta norma impone non è propriamente quello, affermato dall'appellante, dell'inversione dell'onere della prova – come invece avviene dichiaratamente, nel caso dell'impugnativa del licenziamento - quanto, piuttosto, quello dell'"alleggerimento" dell'onere probatorio a carico della parte ricorrente che è tenuta a fornire elementi di fatto idonei a fondare in termini precisi e concordanti (anche se non ancor gravi ai termini dell'art. 2729 C.C., così restando priva di pregio la tesi dell'appellante) la presunzione dell'esistenza del comportamento illegittimo denunciato (Sez. L, Sentenza n. 14206 del 05/06/2013).

Ciò sta a significare che la parte ricorrente deve allegare dei fatti ben individuati, tutti logicamente coerenti tra loro al fine di indurre in via presuntiva la sussistenza del comportamento discriminatorio, in quanto tale direttamente ignoto.

Dinanzi a tale onere allegatorio e probatorio, spetta alla controparte l'onere di offrire prova contraria della così presunta discriminazione.

Fatta queste due doverose premesse, vanno allora analizzate distintamente le domande singolarmente proposte dalle due lavoratrici e quella collettiva proposta dalla Consigliera.

In punto di valutazione degli elementi di fatto che la parte ricorrente aveva fornito al Giudicante contesta l'appellante il valore probatorio delle rappresentazioni offerte dalle due lavoratrici così come delle dichiarazioni rese dalla loro collega Ducceschi Ester, perché tutte provenienti da soggetti non terzi.

Non può non osservarsi che gli specifici episodi denunciati dalle due lavoratrici Galli e Bonari - ripercorsi analiticamente nella sentenza impugnata alla quale sul punto si fa richiamo - così come quelli riferiti, anche a conferma indiretta di questi, da parte della collega Ducceschi- costituitasi parte civile nel procedimento penale a carico del Romano per i medesimi fatti – non sono affatto stati specificamente contestati dalla difesa del Romano che si è limitata ad addossarne l'onere probatorio sulle ricorrenti.

In secondo luogo, ciò che costituisce elemento dirimente, non sono solo le dichiarazioni o ricostruzioni offerte dalle tre lavoratrici appena dette a costituire il fondamento, in linea di fatto, della prova presuntiva individuata dal primo Giudice, quanto le deposizioni rese come testimoni da altre lavoratrici (si leggano le dichiarazioni rese dalle testimoni Risi e Biagianti) che rappresentano il proprio rapporto personale con il Romano in termini (quanto meno) di imbarazzante ambiguità.

Rientra poi in quei dati statistici ritenuti dalla legge validi elementi di giudizio, il particolarmente serrato " turn over" tra le dipendenti (quasi

Firmato Da: PERRI LILIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c0893

tutte donne) che documenta la Consigliera di parità e sul quale non pare soffermarsi affatto la difesa dell'appellante.
La pluralità di rapporti di lavoro di breve durata, il reiterarsi del ricorso alle dimissioni- anche in casi di apparente non giustificazione in termini di opportunità lavorativa, come nel caso della teste Intraguglielmo , come già rilevato dal primo Giudice – costituiscono già un sinistro indice della intollerabilità dell'ambiente lavorativo.
Il testimone Scinardo, che avrebbe dovuto fornire, a detta del Romano, la prova della artificiosa costruzione accusatoria ai suoi danni da parte delle tre lavoratrici, è caduto in tali e tante contraddizioni (tanto da essere deferito al P.M. per falsa testimonianza anche in sede di dibattimento penale) da non meritare alcun approfondimento.
In conclusione, gli elementi di fatto che la Consigliera di parità è riuscita a fornire tramite le denunce dettagliatissime di tre lavoratrici con il conforto delle dichiarazioni rese da altre colleghe sulle lascive proposte del Romano e dei dati relativi all'avvicendarsi di assunzioni e dimissioni delle dipendenti in azienda, devono ritenersi integrare le condizioni di cui all'art. 40 richiamato sopra, mentre non è stata fornita prova contraria da parte di questi sull'inesistenza di quegli specifici comportamenti, intrinsecamente discriminatori, denunciati.
Correttamente dunque il primo Giudice ha desunto da tali elementi la fondatezza delle doglianze della Consigliera di parità e l'accertamento della commissione da parte del Romano di atti di molestie a sfondo sessuale rivolti ripetutamente ai danni delle sue dipendenti.
In seguito si dirà della questione attinente alle conseguenze risarcitorie azionate dalla Consigliera.
Come si è avuto modo di precisare, non pare a questa Corte corretto, piuttosto, applicare il medesimo meccanismo probatorio a quelle domande formulate singolarmente da Galli e Bonari che trovano il loro presupposto nei medesimi comportamenti discriminatori e volte al risarcimento dei danni così come alla declaratoria di nullità del licenziamento, quanto alla Galli, e di annullamento delle dimissioni quanto alla Bonari.
In realtà, però, si tratta di un falso problema perché nel caso di specie sebbene il Tribunale abbia unitariamente valutato con riguardo a tutte le azioni esercitate gli elementi di prova acquisiti alla luce dell'art. 40 D. L.vo n. 198/2006, anche per le domande individuali delle due lavoratrici non avrebbe potuto addivenire che alla medesima conclusione – ritenendo cioè sufficientemente provata la condotta di molestia – anche attraverso il richiamo dell'ordinario regime dell'onere probatorio dal momento che non può negarsi a tutti i dati fattuali sopra già ripetuti la natura di indizi non soltanto precisi e concordanti, ma anche gravi, cioè a dire rilevanti singolarmente e soprattutto complessivamente, ai sensi dell'art. 2729 C.C..
2 - L'appellante propone poi il suo secondo ordine di motivi di impugnazione avendo riguardo alla individuazione fatta dal Giudice di prima istanza del danno risarcibile che le condotte moleste del Romano ha prodotto in ciascuna delle parti ricorrenti.
Lamenta cioè l'appellante che il Tribunale, eccedendo dai limiti della domanda, abbia autonomamente individuato un danno non

Firmato Da: PERRI LILIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c0893

patrimoniale da risarcire e ne abbia poi offerto una quantificazione esorbitante.
Sul punto la motivazione seguita dal primo Giudice dà conto dell'evoluzione della Giurisprudenza di legittimità in materia ed alla luce di questa mette in evidenza il turbamento interiore e la sensazione di svilimento della dignità personale- già rappresentate dalle lavoratrici, in particolare da Bonari in relazione alle sue dimissioni - che le plurime molestie poste in essere dal maturo datore di lavoro ai danni delle proprie collaboratrici, tutte di giovane età, avevano determinato.
In relazione al danno risarcibile in favore della Consigliera di parità, già la difesa di questa aveva dinanzi al primo Giudice rappresentato il particolare disvalore della condotta denunciata, derivante dalla violazione delle regole che vietano le discriminazioni di genere alla cui garanzia di osservanza è preposta l'Istituzione della Consigliera di parità.
Ed il primo Giudice ha allora correttamente ravvisato il danno cagionato all'Ufficio della Consigliera nel pregiudizio arrecato, con la reiterata violazione del divieto imposto dal Legislatore, alla funzione stessa di garanzia che la Consigliera è chiamata ad assolvere, del tutto ignorata nell'azienda del Romano e resa concretamente impraticabile in favore delle sue lavoratrici (soltanto tre delle quali hanno dimostrato di non accettare la propria condizione lavorativa).
Quanto alla commisurazione del danno il Tribunale ha esattamente tenuto conto del principio contenuto nell'art. 18 della direttiva 2006/54 CE che impone agli Ordinamenti Nazionali di prevedere per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso un indennizzo reale ed effettivo, tale da essere dissuasivo e proporzionato al danno subito dalla vittima.
In forza di tali principi- che escludono valori meramente simbolici - il primo Giudice ha diversificato la posizione della Galli, che pure dovette subire l'invasività molesta del Romano per diversi mesi sino (come si vedrà in seguito) a sottostare ad un licenziamento apparentemente disciplinare , rispetto alla Bonari, intimidita a tal punto da individuare dopo pochissimi giorni le proprie dimissioni come unica alternativa alle sgradite esternazioni datoriali.
La quantificazione del danno con riguardo alla Consigliera di parità- che pure secondo la Corte non sembra poter rientrare nell'ambito della direttiva comunitaria appena menzionata - deve avere riguardo piuttosto alla gravità della lesione (l'Ufficio non avendo potuto intervenire con tempestività per evitare il ripetersi di condotte discriminatorie) procurata dalla malcelata ambiguità della condotta datoriale, ben potendo pertanto parametrarsi al danno afferente la prima delle due lavoratrici colpite.
3 – Il terzo ed il quarto motivo di appello hanno riguardo alle domande afferenti il rapporto lavorativo di Galli e Bonari.
In proposito a disattendere le doglianze dell'appellante basta osservare:
- quanto a Galli la qualificazione in termini di subordinazione del rapporto di apprendistato, così come invece formalizzato, fa seguito indubitabilmente alla mancanza di prove circa l'avvenuto adempimento

Firmato Da: PERRI LILIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c0893

dell'obbligo formativo ai sensi dell'art. 48 D. L.vo n. 276/2003 il cui onere ricade sul datore di lavoro.
Il licenziamento intimato a questa lavoratrice, di natura ontologicamente disciplinare perché dichiaratamente conseguente ad un preteso inadempimento della dipendente, non è stato preceduto da contestazione disciplinare.
La genericità dell'addebito – rimasta tale anche in giudizio – e la mancanza di precedenti disciplinari in capo a Galli appalesano, insieme alla illegittimità formale del provvedimento disciplinare, la pretestuosità dell'atto espulsivo che, piuttosto, risulta essere riconducibile al rifiuto espresso dalla lavoratrice alle improvvide avances datoriali, quindi discriminatorio, come tale tutelabile, a mente dell'art. 3 L. n. 108/'90 ai sensi dell'art. 18 L. n. 300/'70 a prescindere dai limiti occupazionali dell'imprenditore.
Con riguardo a Bonari, il cui contratto prevedeva prestazioni lavorative occasionali, pur nella brevissima durata del rapporto prima delle rassegnate dimissioni, correttamente il primo Giudice ha valorizzato, ai fini della qualificazione in termini di subordinazione, nell'assenza di specifiche prove contrarie le caratteristiche concrete dell'attività affidata alla lavoratrice e le modalità di esecuzione per come dalla stessa riferite. La Bonari svolgeva mansioni di telefonista, apparentemente per il reperimento della clientela, all'interno dei locali aziendali, garantendo una prestazione giornaliera continuativa secondo l'orario di lavoro usualmente praticato dagli impiegati della ditta.
Il necessario inserimento continuativo nell'organizzazione del lavoro aziendale del lavoro meramente esecutivo della Bonari integra gli estremi della subordinazione.
In conclusione l'appello è del tutto destituito di fondamento e va disatteso.
La regolazione delle spese del grado segue la regola ordinaria della soccombenza, secondo la liquidazione fatta in dispositivo sulla base dei criteri di cui al D.M. n. 140/2012.

P.Q.M.

Respinge l'appello.
Condanna gli appellanti in solido tra loro a rifondere alle parti appellate le spese di giudizio del presente grado, che liquida per ciascuna parte in €. 2.500,00 per compenso professionale, oltre CPA ed IVA come per Legge.
Così deciso in Firenze il giorno 11 Luglio 2013

Il Consigliere estensore
Dr. Simonetta Liscio

Il Presidente
Dr. Giorgio Pieri

24-10-2013

Firmato Da: PERRI LILIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c0893