



6501 Bellinzona

PP



98.41.902926.00314067

Recommandé Suisse



Inciso n. 12.2016.197		Lugano 7 maggio 2018/fb
RICEVUTO	09 MAG. 2018	
SCADENZA	08.06.2018	

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

La seconda Camera civile del Tribunale d'appello

CANCELLERIA
TRIBUNALE DI APPELLO

- 8 MAG. 2018

NOTIFICAZIONE

composta dei giudici: Fiscalini, presidente,
Bozzini e Epiney-Colombo (giudice supplente)

vicecancelliere: Federspiel Peer

sedente per statuire nella causa a procedura ordinaria - inc. n. CR.2015.81 della
Pretura di Lugano, sezione 2 - promossa con petizione 21 aprile 2015 da

rappr. dall'avv. Nora Jardini Croci Torti, Mendrisio

contro

SA.

volta a ottenere la condanna della convenuta al pagamento di CHF 30'136.83 a titolo di
indennità ai sensi dell'art. 5 LPAr e/o art. 336a cpv. 2 CO, equivalente a sei mesi di
stipendio lordo oltre agli interessi moratori ai 5% dal 1° novembre 2014, riservati i diritti
al risarcimento del danno per altri titoli giuridici, previa ammissione al beneficio del
gratuito patrocinio;

domande alle quali si è opposta la convenuta e che il Pretore ha respinto con decisione
25 ottobre 2016,

appellante l'attrice che con atto di appello del 28 novembre 2016 chiede di riformare la
decisione di prima sede e di accogliere la petizione, con protesta di spese e ripetibili,

mentre la convenuta non ha presentato risposta all'appello;

letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti;

in relazione con la gravidanza o l'allattamento e ribadisce che era dovuto all'influenza negativa dell'attrice sulle attività lavorative in ditta, motivo per cui propone di respingere la petizione.

- D. La Pretura ha trattato la causa con la procedura ordinaria. Nella replica 30 giugno 2015 e nella duplice 30 luglio 2015 le parti hanno sostanzialmente ribadito le proprie affermazioni e domande di giudizio. All'udienza 6 ottobre 2015 le parti hanno confermato le domande di giudizio e hanno offerto le prove, l'attrice opponendosi alle prove testimoniali offerte dalla convenuta. Con decisione ordinatoria del 9 ottobre 2015 il Pretore ha disposto l'assunzione dei testi indicati dall'attrice nella petizione e nella replica e di quelli indicati nella duplice a pagina 1 e 2. Il reclamo presentato dall'attrice il 22 ottobre 2015 contro la decisione ordinatoria è stato dichiarato inammissibile il 28 ottobre 2015 dalla Terza Camera civile del Tribunale d'appello (inc. 13.2015.100 e 101). Portata a termine l'istruttoria, consistente in audizioni testimoniali, il Pretore ha assegnato alle parti il termine per la presentazione delle conclusioni scritte. Nelle conclusioni del 22 aprile 2016 l'attrice ha ribadito le domande di petizione e replica, mentre la convenuta si è confermata nella risposta e nella duplice.

- E. Nella sentenza del 25 ottobre 2016 il Pretore ha ritenuto, sulla base dell'istruttoria, che l'attrice non aveva reso verosimile il licenziamento discriminatorio, mentre la convenuta aveva provato che il licenziamento dell'attrice era stato deciso per questioni relative alle prestazioni lavorative prima ancora di conoscere la gravidanza. Ha quindi respinto la petizione, considerando che il licenziamento non era abusivo né discriminatorio, senza porre a carico dell'attrice le spese processuali e senza attribuire indennità di inconvenienza alla convenuta, che non l'aveva pretesa.

- F. L'attrice è insorta contro la decisione pretorile con un appello del 28 novembre 2016, con il quale ne chiede la riforma nel senso di accogliere la petizione, con protesta di spese e ripetibili. L'appellata non ha risposto all'appello.

ritenuto

in fatto:

A. A

è stata assunta il 1° ottobre 2008 da SA come assistente marketing, con uno stipendio di fr. 4'800.- lordi oltre tredicesima mensilità e un orario lavorativo di 40 ore settimanali (doc. 6). Il 8 gennaio 2014 ~~Anna~~ ha partorito la figlia ~~Anna~~ ed ha ripreso il lavoro il 28 aprile 2014, dopo il congedo maternità. Lo stesso giorno la datrice di lavoro ha consegnato alla lavoratrice una lettera con cui la licenziava per il 30 giugno 2014 (doc. N, 1) e un contratto di disdetta (doc. O). La lavoratrice ha subito uno scompenso ansioso-depressivo ed è rimasta inabile al lavoro fino al 1° novembre 2014 (doc. P), data alla quale ha preso effetto il licenziamento. ~~Anna~~ ha contestato il 13 maggio 2014 il licenziamento, ritenendolo abusivo e discriminatorio a causa della gravidanza (doc. Q) e in stessa data ha presentato istanza di conciliazione all'Ufficio di conciliazione in materia di parità dei sessi. La conciliazione non ha avuto esito positivo e il 9 gennaio 2015 l'Ufficio di conciliazione in materia di parità dei sessi ha rilasciato l'autorizzazione ad agire (inc. 01/2014 richiamato, doc. 4).

B. A

: ha presentato il 21 aprile 2015 alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2, una petizione con la quale, previa l'ammissione al beneficio del gratuito patrocinio, chiede la condanna di C SA al pagamento di CHF 30'136 83 a titolo di indennità ai sensi dell'art. 5 LPar e/o art. 336a CO, equivalente a sei mesi di stipendio lordo, per licenziamento abusivo e discriminatorio a causa della sua terza gravidanza. L'attrice sostiene che il licenziamento, notificatole lo stesso giorno del suo rientro dal congedo maternità, era motivato dalla terza gravidanza e dalla sua richiesta di ridurre l'orario lavorativo per allattare. Nei sei anni di attività presso la convenuta, infatti, le sue prestazioni erano state apprezzate e dal settembre 2012 le era stata affidata anche la gestione del ~~e~~ e del relativo negozio, con buoni risultati.

C.

Con risposta 18 maggio 2014 la convenuta ha contestato i fatti esposti dall'attrice e ha sostenuto, in sostanza, che già nel 2013 erano sorti problemi sul posto di lavoro per il comportamento lavorativo dell'attrice "ostile, ostinato, estenuante e non collaborativo". La convenuta nega che il licenziamento sia stato

e considerato

che l'attrice non aveva avuto alcuna discriminazione

in diritto:

1. Nella decisione impugnata il Pretore, dopo aver esaminato le deposizioni testimoniali, in particolare quelle di parte convenuta (testi)

, è giunto alla conclusione che l'attrice non aveva reso verosimile un licenziamento discriminatorio. La convenuta aveva invece provato di aver licenziato la dipendente per motivi legati alle sue prestazioni lavorative.

2. L'appellante rimprovera al Pretore un'errata applicazione del diritto per non aver ritenuto verosimile l'esistenza di un licenziamento discriminatorio e sostiene che il solo fatto di licenziare una dipendente al rientro del congedo per maternità rende verosimile una discriminazione in ragione del sesso. Inoltre, prosegue l'appellante, il primo giudice si è fondato unicamente sulle deposizioni testimoniali, senza esaminare i numerosi documenti da lei prodotti con gli allegati scritti, in particolare i doc. L, U e V, dai quali risulta che la dipendente non era mai stata richiamata o ammonita per le sue prestazioni lavorative prima del licenziamento e che la gestione del ~~de~~ , di cui si occupava dal settembre 2012, era positiva. I testimoni sulle cui deposizioni si è fondato il Pretore, inoltre, hanno riferito solo per sentito dire che la decisione di licenziare la dipendente era anteriore all'annuncio della gravidanza. In ogni caso, dalle deposizioni emerge che la decisione di licenziare sarebbe stata presa nell'estate 2013, quando già era nota la gravidanza. Di conseguenza, a detta dell'appellante, il licenziamento è discriminatorio, avendo avuto per solo motivo la gravidanza della dipendente. Infine, l'appellante rileva, senza trarne conclusioni, che il Pretore ha applicato a torto la procedura ordinaria, mentre avrebbe dovuto applicare la procedura semplificata

3. La legge federale sulla parità dei sessi (LPar; RS 151.1) concretizza il diritto costituzionale del divieto di discriminazione, direttamente applicabile in virtù dell'art. 8 cpv. 3 Cost., che conscrive il diritto ad un salario uguale per un lavoro di uguale valore. Secondo l'art. 3 cpv. 1 e 2 LPar nei rapporti di lavoro uomini e donne non devono essere pregiudicati né direttamente né indirettamente a causa del loro sesso; il divieto si applica, fra l'altro, all'attribuzione dei compiti, alla retribuzione e alla promozione, alla formazione e al licenziamento. Chi subisce una

discriminazione ai sensi della predetta norma può chiedere di far cessare una discriminazione attuale, di accertare una discriminazione che continua a produrre effetti molesti, nonché di ordinare il pagamento del salario dovuto (art. 5 cpv. 1 lett. b-d LPar).

4. L'art. 6 LPar, norma speciale rispetto all'art. 8 CC, alleggerisce l'onere della prova nel senso che l'esistenza di una discriminazione fondata sul sesso è presunta se la persona che se ne prevale la rende verosimile. In altre parole, non è necessario che il giudice sia pienamente convinto della fondatezza degli argomenti avanzati; basta che egli disponga d'indizi sufficienti per ritenere possibili le circostanze indicate, senza escludere conclusioni diverse (DTF 130 III 145 consid. 4.2). Neila misura in cui una discriminazione è stata resa verosimile, l'art. 6 LPar impone al datore di lavoro di dimostrare che la differenza di trattamento si fonda su motivi obiettivi. Qualora non vi riesca, l'azione del dipendente va accolta, senza che sia necessario determinarsi sull'esistenza di una politica del personale sessista (DTF 131 II 393 consid. 7, 127 III 207 consid. 3b). Il giudice deve distinguere nella propria decisione le due fasi, esprimendosi dapprima sulla verosimiglianza della discriminazione e poi, qualora questa sia ammessa, sulla prova dei motivi oggettivi addotti dal datore di lavoro (WYLER, in AUBERT/LEMPEN, *Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité*, Genève 2011, n. 11 e 12 ad art. 6).
5. Alle vertenze fondate sulla LPar si applica la procedura semplificata senza limite di valore litigioso (art. 243 cpv. 2 lett. a CPC). Ciò ha come conseguenza che il giudice deve accettare d'ufficio i fatti, conformemente al principio inquisitorio sociale sancito dall'art. 247 cpv. 2 CPC (WYLER/HEINZER, op. cit., pag. 886 e 891). A giusta ragione quindi l'appellante censura l'errata scelta della procedura ordinaria avvenuta in prima sede. Nel caso concreto l'appellante non lamenta tuttavia di aver subito un pregiudizio dall'errore procedurale né trae conclusioni dalla critica.
6. Il Pretore ha escluso la verosimiglianza di un licenziamento discriminatorio fondandosi solo sulle deposizioni testimoniali. Dagli atti emerge però che la terza figlia dell'appellante è nata il 1° gennaio 2014, che la dipendente era stata in malattia dal settembre 2013 (cfr. doc. 13, 14, 20) e che è stata licenziata il giorno stesso del suo rientro dal congedo maternità, 3 aprile 2014 (doc. N), data alla quale le è anche stato sottoposto un contratto di disdetta con effetto al 30 giugno 2014 (doc. O). Il

primo giudice non si è soffermato sul contenuto dei documenti né li ha valutati nella decisione. Ora, come rileva con pertinenza l'appellante, dai documenti agli atti risulta che in precedenza non le erano stati mossi veri e propri rimproveri sulle sue prestazioni lavorative. Tali non sono, con nona evidenza, gli elogi del contabile per l'andamento del ... (doc. L) e il messaggio di posta elettronica con il quale il dirigente ...

rifiutava le richieste di adeguamento dello stipendio presentate dalla dipendente nel gennaio e nell'aprile 2013, suggerendole di riflettere al proprio comportamento e di migliorare il proprio impegno (doc. 21). È pertanto verosimile (v. sopra consid. 4), come afferma l'appellante, che il licenziamento notificatole al rientro dal congedo maternità era da ritenere discriminatorio, in quanto motivato solo dalla maternità (cfr. WYLER, in AUBERT/LEMPEN, op. cit., n. 23 ad art. 6). Su questo punto l'appello è fondato.

7. In considerazione della verosimiglianza di un licenziamento discriminatorio, alla convenuta spettava l'onere di portare la prova completa dell'esistenza di motivi oggettivi per separarsi dalla collaboratrice (v. ancora consid. 4). La datrice di lavoro ha allegato in prima sede che la dipendente aveva un'influenza negativa sulle attività lavorative in ditta, ciò che aveva motivato il licenziamento, per il venir meno del rapporto di fiducia in una collaboratrice che "impediva il regolare e ottimale svolgimento delle attività lavorative" (cfr. risposta pag. 7). Da quanto esposto, inoltre, la decisione di licenziare la collaboratrice era stata presa prima di sapere della gravidanza, nella prima metà del 2013.

- 7.1 I testimoni capo produzione, e i
- hanno invero riferito di lamentele in epoche non meglio precise per ritardi nella preparazione degli imballaggi e di problemi perché l'attrice "non mandava avanti" quanto di sua competenza (deposizioni 20 gennaio 2016). Il contabile Fabio ... ha deposto di aver avuto conoscenza di lamentele sull'operato dell'attrice e di aver parlato nell'aprile-maggio 2013 con il dirigente ... di un possibile licenziamento di quest'ultima, poi non eseguito poiché nell'agosto 2013 si era venuti a conoscenza della gravidanza (deposizione 3 dicembre 2015). La responsabile del personale ricorda che il dirigente succitato voleva licenziare l'attrice nell'estate 2013 e l'aveva incaricata di preparare la lettera di licenziamento (deposizione 3 dicembre 2015). Dall'abbondante scambio di messaggi di posta elettronica risulta che vi era stato un colloquio tra la dipendente e la

responsabile del personale il 28 agosto 2013 (doc. 20, ultimo foglio), sul cui contenuto però tutto si ignora.

- 7.2 I rimproveri mcssi dalla convenuta all'attrice non hanno trovato riscontro negli atti. L'attrice era stata assunta nel 2008 come assistente marketing (doc. 6). _____ direttore della convenuta fino al _____ 2012, ha riferito che l'assistente era rimasta sola nel reparto marketing dopo la partenza della responsabile e altrettanto era avvenuto per la gestione del _____, dove in precedenza essa gli "dava una mano" (deposizione 20 gennaio 2016). Dal settembre 2012 non è contestato che l'appellante si è occupata di due diverse attività, nei marketing e nel _____, con stipendio invariato. Lo scambio di corrispondenza agli atti rivela che le critiche della direzione all'appellante sono sorte dopo che questa ha chiesto nel gennaio 2013 (doc. 24.7) e poi nell'aprile 2013 (doc. 24.6) un adeguamento dello stipendio e le provvigioni sulle vendite del _____ nel negozio (cfr. doc. 12, 8, 9, 13, 20, 21). Le domande sono state respinte dalla direzione (doc. 21) che nell'aprile 2013 ha invitato la dipendente a migliorare l'impegno nello sviluppo progetti, evocando i dubbi espressi dal gruppo marketing sulla sua attività, a meglio organizzare la propria scrivania e a riflettere sull'atteggiamento proattivo e sulla gestione dei progetti. L'esistenza di diverbi con diversi colleghi (risposta pag. 2), di cui si prevaleva la convenuta, non è stata provata, i testi sentiti e menzionati dal Pretore essendosi limitati a evocare generiche "lamentele". La questione degli investimenti e dei lavori nel _____ (doc. 27 a 33), allegata nella duplice, risale al settembre-ottobre 2012 e non è mai stata menzionata negli scambi di corrispondenza tra la direzione e la dipendente. Appare dunque un mero pretesto per giustificare successivamente il licenziamento.

- 7.3 La datrice di lavoro ha prodotto un plico di messaggi di posta elettronica relativi alla timbratura (doc. 27) dai quali risulta che la dipendente è stata resa attenta al regolamento aziendale nell'ottobre 2012 e che essa ha comunicato le correzioni alla timbratura per le proprie assenze per udienze relative alla causa di diverzio in corso nel maggio 2013 o per visite mediche, sempre nell'estate 2013. Non risulta che la direzione abbia emesso rimproveri per tali correzioni o abbia ammonito la dipendente, nemmeno dopo l'episodio della chiusura del negozio il 15 agosto 2013, deciso unilateralmente dall'appellante senza consultarsi con il responsabile delle finanze. L'allora responsabile del personale _____ non ricorda avvertimenti scritti (cfr. deposizione 3 dicembre 2015). Del resto

la questione delle timbrature e delle assenze non tempestivamente comunicate non era stata menzionata tra le lamentele sull'operato dell'attrice riferite dai testi. Anche questi rimproveri paiono dunque essere meri pretesti sollevati in epoca posteriore al licenziamento.

7.4 Il precedente responsabile del

direttore della convenuta fino al 2012, ha riferito che il rapporto di lavoro dell'appellante era "normale" (deposizione 20 gennaio 2016). Lo stesso _____ aveva inviato all'attrice diversi messaggi di elogi per la conduzione del *Musee* (doc. L) dopo il settembre 2012, che in seguito ha poi cercato di minimizzare nella propria deposizione testimoniale.

7.5 Dall'analisi dell'istruttoria nel suo insieme non emerge la prova piena che nell'estate 2013 la datrice di lavoro avesse motivi oggettivi per licenziare la dipendente. L'asserito venir meno del rapporto di fiducia non è in particolare rilevabile dagli atti di causa né dalle deposizioni testimoniali succitate e non si ravvisa nel comportamento della dipendente, così come delineato dagli atti, un impedimento al "regolare e ottimale svolgimento delle attività lavorative". Di conseguenza la convenuta è venuta meno all'onere della prova che le incombeva al riguardo (cfr. WYLER, in AUBERT/LEMPEN, op. cit., n.10 ad art. 6).

8. Visto quanto precede, l'appello è fondato e in riforma del giudizio di prima sede la petizione deve essere accolta, con l'accertamento dell'esistenza di un licenziamento discriminatorio e la condanna della convenuta al versamento di un'indennità ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 e 4 LPar. L'appellante in prima sede ha motivato il versamento di un'indennità pari a 6 mesi di stipendio con la propria situazione personale di madre non coniugata di tre figli in tenera età, con la durata del rapporto di lavoro (6 anni), con il comportamento contrario alla buona fede della convenuta e con le difficoltà a trovare un nuovo impiego (petizione, pag. 13).
9. Nel caso di una discriminazione consistente in una disdetta del contratto di lavoro, la persona lesa può pretendere solo un'indennità (art. 5 cpv. 2 LPar), il cui ammontare non eccede sei mesi di stipendio (art. 5 cpv. 4 LPar). L'indennità non ha il carattere di un risarcimento del danno né di stipendio (BIGLER-EGGENBERGER, *Commentaire de la loi sur l'égalité*, N. 24 ad art. 5 LPar) alla stessa stregua di quella prevista dall'art. 336a CO e quindi non è soggetta al prelievo degli oneri sociali.

(WYLER/HEINZER, op. cit., pag. 659). Inoltre essa non è cumulabile con quella prevista dall'art. 336a CO (WYLER/HEINZER, op. cit., pag. 629 e 885). Il giudice stabilisce l'importo dell'indennità tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto (BIGLER-EGGENBERGER, op. cit., N. 24 e 34 ad art. 5 LPar; GABRIELA RIEMER-KAFKA/JAKOB UEBERSCHLAG, in KAUFMANN/STEIGER-SACKMANN, Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2^a ed., N. 44 ad art. 5).

10. Dall'istruttoria risulta che la signora [] il 26 marzo 1979) è madre non coniugata di tre figli: [] io nato il 2000 [] nato il 2007 [] nata il 2011 e [] nata il 2014 (doc. S). Nel 2015 non aveva ancora ritrovato un lavoro ed era disoccupata (doc. S, certificato di ammissione al beneficio del gratuito patrocinio). L'appellante non ha addotto altri elementi sulla sua situazione lavorativa e si ignora la durata della sua disoccupazione. Come noto alla datrice di lavoro, l'appellante aveva nel 2013 difficoltà finanziarie derivanti dal divorzio in corso, tanto che aveva chiesto anticipi sulla tredicesima mensilità e acconti sullo stipendio (doc. 24.6), oltre alle ripetute richieste di avere un adeguamento dello stipendio e il versamento delle provvigioni sulla vendita del cioccolato, tutte rifiutate. Nella valutazione si deve inoltre tener conto del comportamento della datrice di lavoro, che non ha avuto remore nel licenziare la collaboratrice, madre di famiglia monoparentale, sorprendendola proprio il giorno stesso del rientro al lavoro dopo il congedo maternità con la lettera di licenziamento e un accordo di disdetta (doc. N. O). Si deve anche considerare che il licenziamento, giunto all'improvviso senza avvertimenti, ha avuto sulla salute della lavoratrice importanti conseguenze. Il medico curante Dr. [] prima e la Dr. [] poi, specialista FMH in psichiatria (doc. P) hanno attestato un'incapacità di lavoro durata sei mesi, dal 28 aprile al 31 ottobre 2014, per uno scompenso ansioso-depressivo secondario al licenziamento. Il medico curante ha confermato nella sua deposizione testimoniale del 1^o novembre 2015 che la paziente soffriva di uno scompenso ansioso depressivo reattivo e ha riferito che il medico di fiducia dell'assicurazione malattia aveva diagnosticato il 12 giugno 2014 una sindrome ansioso depressiva mista da disadattamento. Seppesando tutte le circostanze, si può riconoscere alla lavoratrice un'indennità pari a circa quattro mesi di stipendio lordo (cfr. doc. i), in CHF 20'100.-. Tale importo dovrà essere versato integralmente senza alcuna deduzione per oneri sociali, trattandosi di un'indennità senza carattere di stipendio, come tale esente da

prelievi (cfr. consid. 9). Il giudizio pretorile deve di conseguenza essere riformato nel senso di un parziale accoglimento della petizione.

11. Per quel che concerne le spese processuali, le vertenze fondate sulla LPAr beneficiano della gratuità (art. 114 lett. a CPC). Le spese ripetibili seguono la soccombenza (art. 106 CPC) e sono calcolate secondo i criteri stabiliti dagli art. 11, 12 e 14 Rtar. La vertenza ha un valore di fr. 30'136.83. Considerato che l'appellante vince sul principio del licenziamento discriminatorio ed è soccombente sull'entità dell'indennità in ragione di 1/3, si giustifica l'attribuzione di ripetibili ridotte calcolate su una sua soccombenza di 1/5.

Per questi motivi,

richiamato l'art. 114 lett. a CPC e il Rtar

decide:

1. L'appello 28 novembre 2016 di _____ è parzialmente accolto e di conseguenza la decisione OR 2015.81 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2, del 25 ottobre 2016 è così riformata:
1. La petizione 21 aprile 2014 è parzialmente accolta e di conseguenza Cioccolata Alprose SA è condannata a versare ad _____ importo di CHF 20'100.- oltre agli interessi ai 5% dal 1° novembre 2014.
 2. Non si prelevano spese processuali. Cioccolata Alprose SA verserà ad _____ a titolo di ripetibili, CHF 1'800.-.
- II. Non si prelevano spese processuali di appello. Cioccolata Alprose SA verserà ad _____ CHF 1'200.- a titolo di ripetibili ridotte di appello.

III. Notificazione:

- avv. Nora Jardini Croci Torti, Studio legale, Via San Damiano 9, Mendrisio

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2.

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La vicecancelliera



Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario in materia di contratto di lavoro con un valore litigioso superiore a fr. 15'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).