

R.G.L. 5336/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

Il Giudice, dott. Mauro Mollo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 5336 /2016 R.G.L.

promossa da:

_____, rappresentato e difeso dagli avv.ti Spano' Maria e Bisacca Simone e
elettivamente domiciliato presso lo studio dei medesimi, come da delega a margine del
ricorso introduttivo

RICORRENTE

CONTRO

_____, nella persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dagli avv.ti _____
presso lo studio dei medesimi in _____ Torino come da delega a
margine della memoria costitutiva

RESISTENTE

OGGETTO: trasferimento del lavoratore

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La ricorrente è dipendente della società convenuta dal 1989, ed ha sempre svolto mansioni di hostess di cassa presso il punto vendita di Torino, _____; il suo orario lavorativo è al part-time 50%, senza previsione di flessibilità né di lavoro domenicale: nonostante ciò, la medesima afferma di aver sempre prestato attività lavorativa per due domeniche al mese, per sua spontanea adesione alle richieste del datore di lavoro.

Ad ottobre 2014 la società ha invitato la lavoratrice a sottoscrivere una clausola di flessibilità del proprio orario di lavoro, proposta che la signora ha rifiutato, sulla base della propria situazione familiare ed affermando che la questione sarebbe dovuta essere affrontata in sede collettiva. Nonostante quanto affermato in discussione dalla difesa



R.G.L. 5336/2016

attrice, il testo della lettera di risposta della (doc. 13 convenuta) è inequivocabile nel senso di non dare la disponibilità ad aderire alla flessibilità richiesta, pretendendo invece il rispetto dell'accordo del 2007¹.

Successivamente, a partire dal 20 giugno 2015, la società ha inviato la in missione presso l'ipermercato di Cuneo sino al 19 settembre 2015, disponendo poi il suo trasferimento presso tale punto vendita dal 1 marzo 2016: questa decisione è stata giustificata con la necessità di coprire una posizione di hostess di cassa part-time presso tale ipermercato, mentre la scelta di trasferire la ricorrente è stata motivata *"in ragione della rigidità dell'articolazione del Suo orario di lavoro"*.

Impugnava quindi la decisione datoriale, sostenendo che la sua prestazione lavorativa avrebbe potuto essere tuttora utilizzata presso l'originario punto vendita, dove il suo lavoro è stato assegnato ad altri addetti, nonché in ipermercati più prossimi, come quelli di li e . A sostegno delle sue affermazioni deduceva che i due ipermercati di li e osservano costantemente lo straordinario, in quanto a seguito della mobilità vi sono stati più esuberi di quelli previsti.

Sosteneva inoltre che a Cuneo fosse stato destinato personale sovrabbondante, al punto che il responsabile e il direttore del punto vendita non erano stati messi a conoscenza di tali trasferimenti, dovendo spostare le colleghe già addette alla cassa presso altre mansioni; deduceva inoltre la ritorsività del trasferimento, in quanto illegittima reazione datoriale a fronte del proprio rifiuto di sottoscrivere la clausola di flessibilità.

L' si costituiva spiegando le ragioni del trasferimento e contestando che fosse sostenuto da ragioni ritorsive. Deduceva che la società aveva subito delle pesantissime perdite di esercizio negli ultimi anni, per far fronte alle quali era stato necessario tentare una riorganizzazione che aveva compreso una procedura collettiva di riduzione del personale, su base volontaria. L'adesione dei lavoratori aveva però provocato dei disequilibri, lasciando punti vendita, quali quello di Cuneo, con delle scoperture mentre in altri, come quello di Torino , il personale rimaneva sovrabbondante.

La società confermava che era ritenuto necessario, per una migliore gestione del personale, che tutti i dipendenti del punto vendita di Torino, , avessero aderito alla flessibilità, che comportava la possibilità di essere chiamati a svolgere lavoro domenicale, giorno in cui vi era più affluenza di personale; sosteneva quindi che non era compatibile con l'organizzazione che aveva assunto l'ipermercato un orario di lavoro non flessibile come quello del ricorrente.

¹ Il quale espressamente prevede che i suoi effetti scadranno il 31/12/2009: vedi doc. 3 ricorrente.

R.G.L. 5336/2016

Veniva svolta l'istruttoria orale al fine di accertare le circostanze di fatto rilevanti al fine del giudizio.

1) Legittimità del trasferimento.

È pacifico in giurisprudenza che, al fine di dimostrare la legittimità del trasferimento, il datore di lavoro debba dimostrare l'eccedenza di personale nel punto vendita di provenienza ed il fabbisogno nel luogo di destinazione. Oltre a ciò, la scelta del lavoratore da trasferire deve essere improntata a criteri di buona fede e correttezza.

a. Eccedenza di personale nel punto vendita di Torino.

In primo luogo, si ritengono provate le affermazioni in merito alla crisi economica che ha dovuto affrontare l' in quanto i relativi capitoli non sono stati contestati ed è stata fornita prova documentale sul punto. Solo in sede di discussione la difesa attrice ha affermato che la documentazione prodotta non potrebbe essere ritenuta sufficiente, in quanto incompleta e di difficile lettura. Si ritiene che tali affermazioni siano tardive, poiché che era onere di parte ricorrente contestare la conformità al vero della documentazione avversaria, in modo da permettere alla convenuta di poter fornire, eventualmente, la prova della veridicità della stessa.

L'eccedenza di personale, dedotta nella memoria costitutiva, è stata dimostrata tramite l'escussione dei testi indicati.

La teste , indicata dalla ricorrente e rappresentante sindacale, ha dichiarato che da ottobre 2015 sono circa 15 le addette al settore cassa che hanno lasciato punto vendita di e che non sono arrivate nuove risorse per svolgere tali mansioni, poiché l quando ha bisogno utilizza addetti vendita o persone che lavorano in ufficio.

Il teste , capo del personale della Regione 1, comprendente anche i supermercati del Piemonte, ha fornito delle informazioni più precise in merito agli esuberi: ha infatti dichiarato che presso l'ipermercato di Torino, vi erano 67 esuberi di cui circa 20 tra gli addetti cassa; tra marzo e settembre 2015 sono cessati circa 38 lavoratori tra cui una decina di addetti alla cassa. Nonostante la procedura di mobilità ed i trasferimenti di personale a e a alla fine del 2015 vi erano ancora 29 esuberi (la previsione iniziale era di 87 esuberi, con 73 lavoratori che hanno lasciato il punto vendita, ma la situazione è ulteriormente peggiorata). Ha inoltre spiegato che l'unica richiesta di aumento dell'orario lavorativo è stata durante il periodo natalizio e per le ferie, circostanza usuale (che si ritiene corrispondente a nozioni di comune esperienza). La necessità di disporre nuovi trasferimenti, dal punto vendita di , nel



R.G.L. 5336/2016

2016 è stata confermata dalla teste P i, responsabile delle risorse umane presso tale ipermercato: costei ha confermato quanto dichiarato dalla signora in merito alla diminuzione complessiva delle addette cassa (da 64 a circa 50). Risulta quindi confermato quanto dedotto dalla società convenuta.

b. Carenza di personale del punto vendita di Cuneo.

La ricorrente ha affermato che presso l'ipermercato di Cuneo i responsabili non erano informati dell'arrivo del personale trasferito e che, per permettere a costoro di lavorare alle casse, hanno dovuto spostare le addette a tale reparto in altre mansioni, lasciando così intendere che l'assunto secondo cui vi era un'esigenza di cassiere a Cuneo non sia veritiero.

In realtà l'istruttoria ha permesso di ricostruire una situazione diversa.

Infatti la signora o, dipendente della società presso l'ipermercato di Cuneo, ha confermato che 20 persone hanno lasciato il punto vendita durante la mobilità e che, di conseguenza, si sono trovati sotto organico e si sia *"cercato di farvi fronte con la flessibilità dei dipendenti, dell'utilizzo di straordinario e talvolta con lavoratori interinali"*, altresì facendo tornare alle originarie mansioni le colleghe che dalla cassa erano state destinate al centralino.

È quindi stata confermata la mancanza di personale presso tale punto vendita: la teste ha inoltre fornito delucidazioni in merito alle affermazioni contenute nel ricorso. Infatti, è vero che alcune addette cassa sono state temporaneamente destinate ad altre mansioni, ma questo perché il personale che arriva da Torino ha un orario fisso e non lavora mai la domenica; ciò ha comportato che i colleghi di Cuneo, tutti con orario flessibile, dovevano riempire *"gli spazi lasciati liberi dai loro orari e alcune colleghe si erano lamentate del fatto che non potevano più fare il mattino"*. Solo ai fini di accontentare il personale già in forza al punto vendita di Cuneo, il caporeparto ha voluto garantire anche a loro la possibilità di lavorare al mattino e, di conseguenza, certe mattine durante la settimana le addette alla cassa sono in soprannumero ed alcune di loro vengono destinate temporaneamente ad altre mansioni; a fronte di ciò, la teste ha però dichiarato che *"per questo motivo capita anche che dei pomeriggi manchino cassiere e vengono chiamate delle interinali sulla base dell'affluenza della clientela"*.

Si comprende quindi l'equivoco in cui è incorsa la ricorrente nell'affermare che vi è una sovrabbondanza di cassiere: al contrario, ciò accade per effetto della decisione del direttore del punto vendita di non causare troppi malcontenti tra il personale già assegnato all'ipermercato di Cuneo.

R.G.L. 5336/2016

c. Scelta della lavoratrice: profili di ritorsività.

I dipendenti part-time trasferiti presso l'ipermercato di Cuneo sono persone che hanno rifiutato di aderire alla flessibilità; la convenuta ha però rilevato che sono stati spostati anche lavoratori a tempo pieno, che quindi non sono stati coinvolti nella contrattazione per ottenere l'adesione a un orario flessibile.

È evidente che il dato potrebbe fornire un indizio nel senso di una ritorsione da parte del datore di lavoro, il quale avrebbe in tal modo sanzionato i dipendenti recalcitranti; si deve però affermare che, da solo, questo elemento non sia sufficiente, poiché la nullità di un atto può essere dichiarata qualora il motivo illecito sia altresì determinante ai fini della scelta datoriale. Tale circostanza è esclusa qualora la convenuta possa indicare ulteriori ragioni, secondo correttezza, che l'hanno portata a effettuare tale scelta.

L a dedotto che il fondamento della scelta di spostare le lavoratrici che hanno mantenuto un orario rigido deve essere rinvenuta nell'impossibilità di organizzare proficuamente l'attività di costoro, data la complessità di collocarle all'interno di un ipermercato che prevede, per la totalità dei dipendenti, lo svolgimento di lavoro secondo un orario flessibile.

Parte ricorrente ha criticato la scelta del datore di lavoro di attribuire questo fondamentale rilievo alla flessibilità, e quindi all'obbligatorietà di svolgere lavoro domenicale, rilevando come in precedenza l'adesione volontaria che era stata più che sufficiente per garantire la copertura delle esigenze festive del punto vendita. Si ritiene che tale profilo di critica sia inammissibile, in quanto l'organizzazione del lavoro è di esclusivo appannaggio del datore, il quale può ritenere che sia più vantaggioso per una migliore gestione della propria attività prevedere delle clausole flessibili.

La scelta imprenditoriale effettuata, nel senso di trasferire dipendenti con orario rigido, appare coerente con le finalità dichiarate dall 1, di massimizzare la produttività dei dipendenti presso il punto vendita di Torino: infatti, la possibilità di gestire la copertura del punto vendita di a tramite personale che ha aderito alle clausole di flessibilità, garantisce un indubbio vantaggio al datore di lavoro. Si può quindi comprendere il motivo per il quale la convenuta abbia deciso di mantenere presso il punto vendita di a, il peggiore dal punto di vista dei risultati, il personale più flessibile che permette una copertura degli orari d'apertura sulla base delle effettive esigenze commerciali, scegliendo quindi di destinare i dipendenti con orario fisso ad un ipermercato caratterizzato da un miglior rendimento, che si trovava in una condizione di fabbisogno di personale.



R.G.L. 5336/2016

I testimoni escussi hanno inoltre dimostrato che non era possibile, al momento del trasferimento della ricorrente, destinare costei in un supermercato più vicino come e - 1, in quanto il fabbisogno di personale dei punti vendita era già stato soddisfatto con i trasferimenti effettuati alla fine del 2015 (avente ad oggetto, peraltro, personale con orario flessibile: si veda quanto dichiarato dal teste , 1).

In conclusione, si deve ritenere che il trasferimento sia sorretto da valide ragioni organizzative e che la scelta del lavoratore da licenziare sia stata effettuata secondo criteri di buona fede.

Il ricorso deve quindi essere rigettato.

2) Spese di lite.

La difesa attrice ha svolto un'ampia trattazione, in sede di ricorso, in merito ai profili di incostituzionalità della nuova versione dell'articolo 92 c.p.c., laddove venga interpretato nel senso di individuare ipotesi tassative per la compensazione delle spese.

Il nuovo testo dell'articolo 92 c.p.c., secondo comma, introdotto dal D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, è il seguente: *"Se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero"*. È noto che la riforma ha provocato aspre critiche, poiché si è deciso di utilizzare il principio della soccombenza in chiave deflattiva: limitando il potere discrezionale in merito alla compensazione delle spese, si è voluto scoraggiare il ricorso alla giustizia, con conseguenze criticabili soprattutto in ambito lavorativo, laddove sovente vi è una disparità di condizioni economiche tra le parti, le controversie spesso necessitano accertamenti di fatto (con esiti difficili da prevedere), e la giurisprudenza, anche a fronte della ipertrofica produzione legislativa, è frequentemente ondivaga.

Occorre quindi chiedersi se l'interpretazione più immediata, nel senso della tassatività delle ipotesi di compensazione delle spese, sia quella corretta.

Il nuovo testo dell'articolo 92 c.p.c. contempla sostanzialmente due ipotesi in cui si possono compensare le spese tra le parti; a parte la soccombenza reciproca, che non costituisce una vera deroga, le situazioni che giustificano la compensazione sono quelle in cui, sostanzialmente, la parte viene sconfitta nel giudizio senza sua colpa: infatti, o ha fatto affidamento su una corrente giurisprudenziale che poi è stata disattesa, oppure si è trovata dinanzi ad una questione giuridica la cui assoluta novità non permetteva un prevedibile esito del giudizio.

R.G.L. 5336/2016

Si tratta, com'è agevole constatare, di ipotesi di "soccombenza incolpevole" per ragioni di diritto; la norma al contrario non contempla situazioni di fatto che portino allo stesso risultato. Ci si può quindi chiedere se ciò costituisca una deliberata scelta del legislatore oppure ci si trovi dinanzi ad una lacuna legislativa.

La prima ipotesi, che porta ad interpretare il secondo comma dell'articolo 92 c.p.c. come norma eccezionale², incontra però le obiezioni sollevate da parte ricorrente, ma anche dalla dottrina, in merito alla costituzionalità di tale norma. Si potrebbero infatti assumere violati:

- l'articolo 3, comma 2, della Costituzione: in ambito lavoristico, e ciò è evidente nel caso di specie, addossando alla parte economicamente più debole le spese della controparte, si accentua quella disparità sostanziale che l'articolo citato, al contrario, afferma essere compito della Repubblica attenuare;
- l'articolo 24, commi da 1 a 3, della Costituzione: il diritto di difesa, anche sotto il profilo di garantire ai non abbienti la tutela in giudizio, appare essere sacrificato a fronte di un interesse generale ad una maggiore speditezza dei procedimenti giudiziari. Inoltre, nel diritto del lavoro, si pone un deterrente monetario al fine di scoraggiare la tutela di interessi non solo economici, ed anzi consacrati nella Costituzione in numerosi articoli (quantomeno il 4, il 35, il 36);
- articolo 111, comma 2, della Costituzione: la condizione di parità delle parti nel processo è solo formale, in quanto (soprattutto nel giudizio del lavoro) la parte più debole non è in grado di sostenere economicamente una soccombenza in giudizio, tantomeno di impugnare un provvedimento giudiziale che ritiene ingiusto. Né si può affermare che ostacolare l'accesso alla giustizia può che essere un modo ragionevole di perseguire la finalità prevista da questo stesso comma, ossia di garantire una ragionevole durata del processo.

Una seconda possibile interpretazione è invece quella che ritiene che il legislatore abbia introdotto un principio sulla base del quale il giudice può procedere alla compensazione delle spese, più stringente rispetto alle "gravi ed eccezionali ragioni" di cui al testo precedente, individuando in quella che si è poc'anzi definita "soccombenza incolpevole". Questa, se per i profili di diritto si traduce nell'imprevedibilità della decisione del giudice, per effetto di una questione nuova o per un inatteso mutamento giurisprudenziale, sotto il profilo del fatto può essere giustificata dall'impossibilità, per

² Che, inutile nasconderselo, appare essere più vicina alle dichiarate intenzioni del governo che ha emanato il decreto.



R.G.L. 5336/2016

una delle parti (in questo caso, il lavoratore), di conoscere aspetti determinanti per la decisione della controversia.

Nel caso in esame, l'incolpevole soccombenza è stata determinata dall'impossibilità (o comunque dell'estrema difficoltà), per la lavoratrice, di essere a conoscenza dei dati che la società ha posto a base della giustificazione del trasferimento: l'andamento economico, i dati gestionali dei punti vendita, i numeri relativi agli spostamenti dei dipendenti, le dettagliate condizioni organizzative dei vari ipermercati.

La Corte Costituzionale, con giurisprudenza assolutamente costante, ha sempre dichiarato inammissibili le questioni sollevate per ottenere quello che definisce un "avallo interpretativo"³ affermando che il potere-dovere del giudice di ricercare un'interpretazione costituzionalmente orientata è escluso solo nel caso di "inequivocabile tenore letterale della norma"⁴. Nel caso dell'art. 92 c.p.c. non pare che il testo della norma sia così categorico da escludere l'interpretazione costituzionalmente orientata che qui si propone, mancando nel comma in esame avverbi come "solo", "soltanto", "esclusivamente".

Si deve quindi affermare che l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 92 c.p.c. porti a ritenere che:

- la facoltà di compensare le spese di giudizio non deriva da una norma eccezionale, ma è l'espressione di un principio generale, che trova il suo fondamento negli articoli richiamati della Costituzione, in cui può essere tenuto indenne dalle spese di lite di controparte chi sia soccombente nel giudizio in assenza di colpa⁵;
- a fronte di ciò, l'aver considerato solo ipotesi legate a profili di diritto, porta l'interprete a ritenere che vi sia una lacuna nella legge;
- utilizzando l'interpretazione analogica, si deve ricostruire la *ratio* sottesa alla compensazione delle spese come volontà di non penalizzare chi sia incorso in vicende giudiziarie in cui sia rimasto incolpevolmente soccombente. L'*analogia iuris* porta quindi ad affermare che, qualora la parte sia soccombente perché non sapeva (e non poteva ragionevolmente conoscere) i presupposti di fatto che il giudice avrebbe utilizzato per fondare la propria decisione negativa, ci si trova in un'ipotesi analoga a quelle per cui il testo dell'art. 92 c.p.c. prevede la compensazione delle spese.

³ *Ex multis*: ordinanza 242/2013, 322/2013.

⁴ da ultimo, sentenza 241/2016.

⁵ Si tratta, a ben vedere, di un principio analogo a quello che introduce la responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c.

R.G.L. 5336/2016

Poiché, come già rilevato poc'anzi, nel caso di specie vi era questa incolpevole ignoranza della lavoratrice in merito a tutti i dati forniti dalla società e ritenuti rilevanti del giudice al fine della decisione della controversia, si ritiene corretto compensare tra le parti le spese di giudizio.

A causa della complessità della controversia si è fissato il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione.

P.Q.M.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c.

disattesa ogni contraria domanda, eccezione e deduzione,

- rigetta il ricorso;
- compensa tra le parti le spese di lite;
- fissa in giorni 60 il termine di deposito della sentenza.

Torino, 21 dicembre 2016

Il Giudice
dott. Mauro Mollo

