

## **TI\_GERICHTE 12.2018.80 vom 5. März 2020**

TI Tribunale d'appello, 2020-03-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2018.80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.80)

FR: TI\_GERICHTE 12.2018.80 du 5 mars 2020

IT: TI\_GERICHTE 12.2018.80 del 5 marzo 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

febbraio 2014, n. 2, p. 2). L'apprezzamento anticipato delle prove è ammesso anche dalla nuova procedura civile federale (Messaggio concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), in: FF 2006 p. 6684; Haberbeck, op. cit., n. 1-5, pag. 2 e 3; Hasenböhler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., n. 35 ad art. 152; DTF 138 III 374 consid. 4.3.2, decisione del TF 4A\_307/2013 del 6 gennaio 2014 consid. 2.1.1, 5A\_877/2013 del 10 febbraio 2014 consid. 4.3.1) e permette al giudice di rifiutare l'assunzione di determinati mezzi di prova se quelli precedentemente assunti gli hanno già consentito di fondare il proprio convincimento o se non ritiene pertinenti i mezzi di prova offerti (cfr. Messaggio, op. cit., ibidem; Haberbeck, op. cit., n. 3, pag. 2, decisione del TF 4A\_307/2013 del 6 gennaio 2014 consid. 2.1.1, 5A\_877/2013 del 10 febbraio 2014 consid. 4.3.1). 4.2. Nel caso concreto, con la sentenza di merito il Pretore ha ammesso quali mezzi di prova unicamente " le prove documentali addotte dalle parti con le rispettive comparse scritte " mentre che ritenendo " la causa " (...) matura per il giudizio " " quelle notificate dalle parti al dibattimento del 20 novembre 2017 non sono ammesse ". In particolare, per quanto qui interessa il magistrato ha respinto l'audizione dei testi notificati da AP 1, i quali stando alle indicazioni fornite dalla stessa avrebbero potuto riferire - tra le altre cose - " sulle competenze (...) e le qualifiche dell'attrice ", " sul passaggio delle funzioni " come pure " sulle funzioni aziendali e la parità di trattamento " (cfr. verbale dibattimento del 20 novembre 2017 nonché petizione del 22 maggio 2017 e replica del 13 ottobre 2017). Ritenendo, sulla base dei soli documenti prodotti con gli allegati di causa, la procedura in esame matura per il giudizio, il Pretore, dopo l'inoltro delle rispettive memorie scritte conclusive, ha quindi proceduto all'emanazione della sentenza e ha respinto la petizione. Come emerge dalla decisione impugnata, il Pretore ha respinto - con motivazione invero assai stringata - le pretese attoree in quanto ha giudicato non sufficientemente allegata la violazione della LPar e inapplicabile il principio generale della parità di trattamento che nell'ambito del diritto del lavoro si deduce dall'art. 328 CO. Più precisamente, il Pretore ha ritenuto che " l'art. 3 cpv. 2 LPar, invocato dall'attrice in petizione, non trova applicazione nella fattispecie " in quanto a suo dire " l'attrice non si duole che la convenuta l'abbia trattata, nell'ambito del contratto di lavoro che le lega, in modo peggiore rispetto ai colleghi uomini "; egli ha inoltre osservato che " il principio della libertà contrattuale prevale e dunque, di regola, il datore di lavoro può concordare differenti condizioni d'impiego, anche dal profilo retributivo, con i singoli dipendenti. Il principio dell'uguaglianza di trattamento si applica invece soltanto puntualmente, segnatamente quando il datore di lavoro impartisce direttive e istruzioni, quando assegna delle prestazioni sociali facoltative ", l'attrice non potrebbe pertanto dolersi di " una presunta discriminazione nei confronti di suoi colleghi ai quali sarebbe stata riconosciuta tale funzione, benché avessero un'esperienza e delle qualifiche inferiori alle sue " (sentenza cit., pag. 3). La superficialità con cui il giudice di

prima sede ha evaso le problematiche in discussione desta perplessità. Da un canto, infatti, il magistrato ha respinto tutte le prove non documentali proposte da AP 1 e non ha effettuato particolari accertamenti istruttori - malgrado, in concreto, ciò gli incombesse per legge (cfr. art. 247 CPC; consid. 4.3) - ma, dall'altro, ha rimproverato all'attrice di non aver adempiuto ai propri obblighi procedurali in relazione all'allegazione delle proprie pretese. Questo però senza contestare la pertinenza delle prove di cui l'attrice ha chiesto l'assunzione. Per quanto attiene in particolare alla LPar, l'attrice oltre ad aver espressamente invocato l'art. 3 cpv. 2 di predetta legge ha chiesto, tra l'altro, l'audizione dei testi Si \_\_\_\_\_, Pa \_\_\_\_\_, Fr \_\_\_\_\_ e Lu \_\_\_\_\_ nonché l'edizione dei loro contratti di lavoro e curriculum vitae (petizione, pag. 8, replica, pag. 4 e 5 nonché Lista dei mezzi di prova prodotta in occasione dell'udienza del 20 novembre 2017) con l'evidente intento di suffragare la propria allegazione di discriminazione nei confronti dei colleghi maschi; a torto il Pretore ha pertanto ritenuto non correttamente allegata questa argomentazione. In merito invece all'invocata violazione dell'art. 328 CO, il Pretore ha ommesso di analizzare la questione della qualifica professionale acquisita da AP 1 e quella della legittimità della sua retrocessione di fatto, problematiche sollevate dall'attrice nei propri allegati. In concreto, inoltre, il principio della libertà contrattuale - menzionato dal Pretore a sostegno della propria decisione - andrà analizzato - e se del caso debitamente relativizzato - tenendo conto della natura parastatale della datrice di lavoro e del ruolo di servizio pubblico da essa svolto. Come si dirà meglio anche in seguito, questo modo di procedere stride non solo con il diritto di essere sentito ma si rivela pure lesivo delle norme che regolano la procedura semplificata (art. 243 segg. CPC), qui applicabili sia in considerazione del valore di causa che dell'invocata violazione della LPar. 4.3. In particolare, l'art. 247 cpv. 2 lett. a CPC stabilisce che “ senza riguardo al valore litigioso ” (... ) “ il giudice accerta d'ufficio i fatti nelle controversie di cui all'articolo 243 capoverso 2 ”, norma alla cui lett. a viene espressamente indicata la Legge federale del 24 marzo 1995 sulla parità dei sessi. Analogamente l'art. 247 cpv. 2 lett. b cifra 2 CPC prevede che nelle controversie in materia di diritto del lavoro fino a un valore litigioso di fr. 30'000.-, il giudice accerta i fatti d'ufficio. La massima inquisitoria sancita da questa norma corrisponde al concetto di “massima inquisitoria sociale” o “ principio inquisitorio attenuato” sviluppato dalla dottrina e dalla giurisprudenza a proposito dell'ora abrogato art. 343 CO (Messaggio concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC) del 28 giugno 2006: FF 2006, 6738; Tappy , in: Code de procédure civile commenté , Basilea 2011, n. 22 ad art. 247 CPC ). Secondo tale principio, il giudice accerta d'ufficio i fatti e apprezza liberamente le prove, ovvero deve interrogare le parti e informarle sul loro obbligo di collaborare nell'istruttoria e di fornire le necessarie prove. La massima inquisitoria sociale riguarda la raccolta del materiale probatorio – ovvero l'accertamento dei fatti rilevanti ai fini del giudizio – davanti al giudice di prima istanza, non invece l'oggetto della controversia, che resta nella libera disposizione delle parti. Queste rimangono tenute a esporre – nei modi e nei tempi stabiliti dalle norme procedurali applicabili – le circostanze all'origine delle loro pretese e a indicare i mezzi di prova disponibili (DTF 130 III 102 consid. 2.2, 125 III 231 consid. 4a). Se ha oggettivamente motivo di dubitare della completezza delle allegazioni di fatto e dei mezzi di prova offerti, il giudice è tenuto a interpellare le parti e può assumere prove di propria iniziativa (sentenza del Tribunale federale 4A\_522/2008 del 3 settembre 2009 consid. 3.1 con riferimenti). La massima inquisitoria sociale non esonera le parti dal loro obbligo di collaborare alla determinazione della fattispecie rilevante (DTF 130 III 102 consid. 2.2, 125 III 231, consid. 4a), né obbliga il giudice a istruire d'ufficio la causa se una

parte rinuncia a spiegare la sua posizione (sentenza del Tribunale federale 4A\_484/2011 del 2 novembre 2011 consid. 2.2; Tappy, op. cit. n. 23 ad art. 247 CPC). La massima inquisitoria sociale mira infatti a favorire una procedura accessibile anche ai laici, non a supplire alle carenze di una parte negligente rispettivamente preclusa (sentenza del TF 4C.255/2006 del 2 ottobre 2006 consid. 4.2). 4.4. Nel caso concreto, il giudice di prima sede, omettendo di procedere a ulteriori atti istruttori volti a meglio circoscrivere e definire i fatti e a permettere nel contempo all'attrice di suffragare le proprie allegazioni, è venuto meno ai compiti affidatigli da questa norma. Qualora il Pretore avesse ritenuto, come pare essere stato effettivamente il caso visto quanto indicato dallo stesso nei considerandi della sua sentenza, che le allegazioni dell'attrice, rispettivamente che i mezzi di prova non fossero completi, egli avrebbe dovuto intervenire d'ufficio interpellando le parti ed eventualmente assumendo altre prove di propria sponte. E questo senza influire sull'oggetto della controversia che resta definito dalle parti. Ciò non è avvenuto. Sulla base di quanto sovraesposto non si può che riconoscere la violazione del diritto alla prova e delle norme procedurali che reggono la procedura semplificata.

## **E. 5**

Ne discende che la decisione impugnata, emanata in violazione di detti principi, va annullata e l'incanto va rinviato al Pretore affinché completi l'istruttoria accertando i fatti pertinenti ed emani una nuova decisione. In particolare, in sede istruttoria il giudice di prima istanza dovrà accertare, tra le altre cose, il percorso professionale dei colleghi uomini, l'attività da loro svolta prima di venire assunti con regolare contratto da S\_\_\_\_\_, in quale classe e funzione sono stati inseriti nell'organico nonché quando e per quale ragione hanno ottenuto l'accesso a una o più classi superiori. Qualora dovesse emergere che la situazione dell'attrice e quella dei colleghi uomini era comparabile, rispettivamente che la stessa potesse vantare un'esperienza maggiore - come da lei asserito - si dovrà ammettere che l'attrice ha reso verosimile l'esistenza di una discriminazione fondata sul sesso (art. 6 LPar). Sarà allora necessario esaminare i motivi addotti dalla convenuta per giustificare la differenza di trattamento. Il Pretore dovrà altresì chiarire i criteri che permettono l'attribuzione a una classe piuttosto che a un'altra, in considerazione anche del passaggio alla nuova scala di punteggi e funzioni (doc. 11 nonché allegato a doc. AB). Nei propri accertamenti il Pretore dovrà tenere conto anche del documento intitolato "Principali indicatori statistici \_\_\_\_\_", prodotto in questa sede dall'attrice.

## **E. 6**

L'appello merita dunque accoglimento nel senso dei considerandi che precedono. Non si prelevano spese processuali (art. 114 lett. a) e c) CPC). La convenuta, che ha postulato la reiezione dell'appello e risulta quindi soccombente in questa sede, rifonderà all'appellante un'equa indennità per ripetibili di appello. Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC, 114 CPC, la LTG e il Regolamento per la fissazione delle ripetibili, decide: 1. L'appello 24 maggio 2018 di AP 1 è evaso nel senso che la decisione 20 aprile 2018 è annullata e gli atti di causa sono ritornati al Pretore per un nuovo giudizio ai sensi dei considerandi. 2. Non si prelevano spese processuali. AO 1 rifonderà a AP 1 fr. 2'000.- per ripetibili di appello. 3. Notificazione: - - , Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ La vicecancelliera Rimedi giuridici

Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è

ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 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).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.