

N. 657/2015 R.G.

IL TRIBUNALE DI LARINO

Sezione Lavoro



in persona del Giudice designato, dott. ssa Veronica D'AGNONE

- a scioglimento della riserva formulata all'udienza del **25 maggio 2016** nel
procedimento promosso da (avv. F. Desiderio, giusta procura

in calce alla costituzione di nuovo difensore del 16.04.2016) nei confronti della
società (avv. C. Miele);

- esaminati gli atti, ritenuto non indispensabile compiere atti di istruzione "orale"
pur richiesti dalle parti;

- ha pronunciato la seguente

O R D I N A N Z A

1.- Con ricorso ex art. 1, commi 47 e 48, l. n. 92/2012, si
è rivolto all'adito Tribunale chiedendo:

- in via principale, di accertare e dichiarare nullo, illegittimo e comunque
privo di qualsivoglia effetto giuridico il licenziamento ad esso intimato con
comunicazione del 29.07.2015, poiché discriminatorio, con conseguente
condanna della società datrice alla reintegrazione nel posto di lavoro in
precedenza occupato e connesse tutele ex art. 18 commi 1 e 2 dello Statuto dei
Lavoratori;

- in via subordinata, di accertare e dichiarare nullo illegittimo e comunque
privo di qualsivoglia effetto giuridico il licenziamento medesimo per
insussistenza del fatto contestato ovvero perché i fatti contestati rientrano tra le
condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base del ccnl di categoria,
con conseguente condanna della società datrice alla reintegrazione nel posto di
lavoro e connesse tutele ex art. 18 comma 4 dello Statuto dei Lavoratori;

- sempre in via subordinata, di accertare e dichiarare nullo illegittimo e
comunque privo di qualsivoglia effetto giuridico il licenziamento medesimo
perché non ricorrono gli estremi della giusta causa adottati dal datore di lavoro,
con conseguente assoggettamento del datore di lavoro alle conseguenze
sanzionatorie previste dall'art. 18 comma 5 dello Statuto dei Lavoratori;

- in via ulteriormente subordinata, di accertare e dichiarare nullo illegittimo
e comunque privo di qualsivoglia effetto giuridico il licenziamento medesimo,



per violazione dell'art. 2 l. 604/66 e/o dell'art. 7 l. 300/70, con conseguente assoggettamento della società datrice alle conseguenze sanzionatorie previste dall'art. 18 comma 6 dello Statuto dei Lavoratori.

A sostegno della domanda ha evidenziato l'estrema genericità e carenza di contestazione disciplinare oltre che il carattere essenzialmente ritorsivo del licenziamento, il quale, sprovvisto di alcuna giustificazione, sarebbe stato sostenuto dall'unico illecito e determinante motivo di liberarsi di un lavoratore scomodo, in ragione della sua appartenenza sindacale, in ragione della sua partecipazione a vari scioperi, in ragione delle sue rivendicazioni salariali.

Con memoria tempestivamente depositata la società si è costituita ed ha resistito alle avverse pretese chiedendone il rigetto.

○○○○○

a.- Le contrapposte allegazioni e deduzioni delle parti impongono di individuare, preliminarmente, la tutela applicabile ai casi di contestazione disciplinare mancante o generica.

Ed invero, la l. n. 92/2012, con un richiamo del tutto generico, ha previsto per il licenziamento disciplinare intimato in violazione della procedura di cui all'art. 7, St. lav. (nonché dell'obbligo di motivazione contestuale ex art. 2, co. 2, l. n. 604/1966) la cd. tutela indennitaria debole, con l'espressa riserva, tuttavia, che, su domanda del lavoratore, il giudice possa accertare «anche un difetto di giustificazione del licenziamento» (art. 18, co. 6, St. lav.), accedendo, nel qual caso, alla tutela reintegratoria “attenuata” o a quella indennitaria “forte”.

Su tale previsione si è incentrato il dibattito della dottrina e si è confrontata la giurisprudenza di merito.

Sono state così prospettate due soluzioni: la prima, valorizzando il dato letterale del “nuovo” art. 18, ritiene riconducibile qualunque tipo di mancanza relativa al procedimento di cui all'art. 7, St. lav., ad eccezione della previsione del comma 1, nell'alveo delle conseguenze di tipo indennitario dimidiato¹; la seconda, richiamando la funzione “euristica” della contestazione disciplinare e l'esigenza di evitare i cc.dd. “ricorso al buio” ed al contempo preservare il diritto di difesa

¹ T. Santa Maria Capua Vetere, ord., 2 aprile 2013, in *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, a cura di M. Barbieri - D. Dalfino, Cacucci, 2013, 213 ss.



del lavoratore già nell'ambito del procedimento disciplinare, ha proposto una lettura correttiva della disposizione dettata dall'art. 18 comma 6, proponendo di assimilare il caso del licenziamento disciplinare intimato senza previa e specifica contestazione dell'addebito alle ipotesi di insussistenza del fatto, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria attenuata².

A tale ultima ipotesi ricostruttiva questo Giudice ritiene di aderire, giacché coerente con il nuovo meccanismo sanzionatorio introdotto dall'art. 18, il quale, in un'ottica di "tutele decrescenti" impone al giudice un preliminare accertamento sulla sussistenza del «fatto contestato» (art. 18, co. 4) dal datore di lavoro, un accertamento che risulterebbe irrealizzabile a fronte della mancanza stessa o genericità della contestazione.

b.- Nella specie, con lettera del 29.07.2015 è stato intimato licenziamento per giusta causa nei seguenti termini:

“con la presente le comunico ufficialmente l'intenzione di risolvere il rapporto di lavoro intercorrente con questo istituto in termini immediati e per giusta causa, ai sensi dell'art. 2119 del codice civile.

Tale decisione è maturata in quanto, a causa delle continue Sue assenze strumentali dal lavoro, degli attacchi personali nei confronti della famiglia del datore di lavoro, del Suo comportamento in Servizio più volte contestato, si è interrotto il rapporto fiduciario in essere in maniera tale da non consentire la Sua prosecuzione, anche in termini provvisori. Il licenziamento ha effetto immediato (...)"(cfr. all. n. 6 prod. ric.).

Preliminarmente deve essere inquadrato il licenziamento comminato al lavoratore all'interno della fattispecie dei licenziamenti individuali per giusta causa: infatti, non vi può essere dubbio, essendo stato il provvedimento preceduto da una contestazione di addebiti ed avendo costituito il recesso atto conclusivo di un procedimento disciplinare, che il licenziamento in questione debba qualificarsi quale disciplinare, cioè per giusta causa.

Condizione essenziale di liceità del recesso è il corretto espletamento del procedimento disciplinare, informato ai principi di tempestività ed immutabilità della contestazione.

² T. Milano, ord., 24 aprile 2013, n. 4017, inedita a quanto consta; T. Roma, ord., 4 marzo 2014, n. 21153, inedita a quanto consta.



Ed invero, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la contestazione deve essere tempestiva rispetto all'accadimento del fatto o alla notizia di esso, attesa l'esigenza di garantire al lavoratore incolpato una possibilità di utile difesa, altrimenti pregiudicata o ostacolata dall'eccessivo intervallo temporale tra la conoscenza del fatto ed il momento in cui il dipendente, ricevendone la contestazione, è messo nella condizione di giustificarsi (arg. ex Cass. civ. 1455/2000), con l'ulteriore precisazione, in punto di immutabilità della contestazione, che fatto contestato e fatto posto a fondamento della sanzione applicata debbono corrispondere, essendo precluso al datore di sanzionare il lavoratore per motivi diversi da quelli contestati (Cass. civ. sez. L. sent. n. 1145/11).

L'immediatezza della contestazione ed il suo rimanere immutata nel corpo della sanzione disciplinare si configurano quali elementi costitutivi del diritto al recesso del datore di lavoro, il quale rimane, dunque, assoggettato al relativo onere probatorio

Ebbene, il datore di lavoro ha prodotto una serie di contestazioni disciplinari.

i.- Viene, così, in rilievo la lettera di contestazione disciplinare del 27.11.2013, in cui si legge "ai sensi dello Statuto dei Lavoratori e del ccnl di settore siamo a contestarle un utilizzo di internet e specificatamente del suo profilo facebook poco rispettoso dei suoi colleghi e dell'istituto in cui lavora, con conseguente danno di immagine dello stesso.

Di fatti, commentando la recensione su un nostro Cliente fatta da altri, Lei, per pavoneggiarsi, metteva in cattiva luce un suo collega e trascinava l'istituto in una serie di commenti di altri utenti poco rispettosi.

Già in un'altra occasione Lei ha rilasciato un'intervista ad un sito internet in cui parlava dell'organizzazione dell'istituto. In quell'occasione abbiamo lasciato correre, pur in presenza di chiari rilievi disciplinari. La invitiamo ad essere più prudente, evitando di citare sui social network o altri siti l'istituto in cui opera e, in ogni caso, a non metterlo in cattiva luce. Le concediamo dieci giorni di tempo a sua difesa, prima di valutare eventuali provvedimenti disciplinari" (cfr. all. n. 9 prod. ric).

Siffatta contestazione non è idonea a costituire base giustificativa del



recesso.

Ed invero, si tratta di contestazione che, in ragione del lasso temporale intercorso tra essa stessa e la sanzione irrogata ed in ragione, altresì, del silenzio mantenuto sul punto dalla società datrice, la quale non ha fatto seguire a quella contestazione alcuna immediata sanzione, si appalesa irrispettosa del paradigma dell'art. 7 l. 300/70, nella misura in cui ha indotto nel dipendente un ragionevole affidamento sulla "tolleranza" datoriale di quanto rilevato.

Peraltro, si tratta di contestazione di genericità tale (sul punto, cfr. le espressioni "...metteva in cattiva luce [in che modo?] un suo collega [chi?] e trascinava l'istituto in una serie di commenti [secondo quale contenuto? con espressioni rivolte a chi? ed in quali circostanze di tempo?] altri utenti [quali e quanti altri?] poco rispettosi [in che termini?]), da essere inidonea a consentire la verifica della sussistenza del fatto contestato prima ancora della sua immutabilità.

ii.- Sempre agli atti del giudizio si rinviene altra contestazione di addebito datata **01.10.2014**, dal seguente tenore "*Ai sensi dello Statuto dei Lavoratori e del CCNL vigente Le contestiamo l'atteggiamento maleducato e provocatorio assunto giovedì mattina 25 settembre nei confronti del titolare dell'Istituto alla presenza di diversi suoi colleghi. Di fatti verso le 10.00 lei si presentava presso la sede dell'istituto dove erano in corso le visite mediche e dove erano già presenti altre GPG in fila. Subito Lei si dirigeva presso il Titolare e gli chiedeva lo stipendio. Alla risposta di effettuare prima la visita medica e di attendere in fila, lei si alterava vistosamente, inveendo verso il Titolare e gridando ad alta voce che si trattava di una presa per i fondelli e di una ripicca. Tale comportamento maleducato e provocatorio, del tutto inadeguato e fuori luogo, creava non poco imbarazzo tra i colleghi presenti che rimanevano turbati (...)*" (all. n. 9 prod. ric.).

Si tratta di contestazione di addebito sicuramente dotata di un maggior grado di specificità (spazio- temporale) e significativo grado di analiticità della condotta contestata al dipendente; ciò nondimeno, la circostanza secondo cui alla contestazione di addebito sono seguite le giustificazioni rese dal dipendente e null'altro da parte della società, che ha mantenuto il silenzio sul punto, letta in combinazione con il lasso di tempo intercorso tra quella contestazione ed il recesso impugnato escludono, anche qui e per le medesime ragioni esposte *sub i*,



che detta contestazione possa assurgere a valida “garanzia procedimentale” e condizione di liceità dello stesso.

iii.- Procedendo a ritroso si rinvencono altre contestazioni relative agli anni 2011, 2012 e 2014, le quali o non sono state seguite da provvedimenti disciplinari o, nell'ipotesi in cui da tali provvedimenti siano state accompagnate (cfr, ad esempio, quella dell' 01.08.2014, relativa alla mancata comunicazione alla società datrice - prima che allo stesso pervenisse certificazione medica INAIL - di infortunio lavorativo, rispetto alla quale risulta comminata la sanzione disciplinare di 3 ore di multa), non sono state contestate ai fini della recidiva, con le conseguenze di cui oltre si dirà.

iv.- Agli atti è ancora presente altra contestazione, in data **21.04.2015**, dal seguente tenore “*ai sensi dello statuto dei lavoratori e del ccnl vigente le contestiamo quanto segue. A seguito di reclamo del cliente e come appurato tramite badge risulta che lei non ha effettuato le ispezioni interne, così come previsto, nei giorni 07.08.09 aprile 2015, turno 22.30/06.30 (zona alfa 2)*”.

Di tenore analogo la contestazione dell' **11 giugno 2015** (sempre allegato n. 9 prod. ric), con la quale si rimprovera al dipendente l'assenza dal lavoro con riferimento al giorno 08.06.2015, con riferimento al turno 22.00/06.00, allegando la causazione di inevitabili disservizi e problemi organizzativi all'Istituto.

Ebbene il lasso di tempo decorso tra queste ultime due contestazioni ed il recesso oltre che la corrispondenza, almeno parziale, di contenuto tra la lettera di contestazione (in cui si contestano le assenze) ed il recesso datoriale (in cui si fa riferimento a *Strumentali Sue assenze*) consentono di individuare in esse e soltanto in esse - e a tutto voler concedere - il presupposto procedimentale del recesso impugnato, che, a ben guardare, neppure espressamente le richiama.

Se è vero, infatti, che, dei precedenti addebiti contestati ma non sanzionati, ove siano unificati con quelli ritualmente contestati, il datore di lavoro può tener conto quali circostanze confermatrice della significatività di altri addebiti (tempestivamente contestati) ai fini della valutazione della complessiva gravità, anche sotto il profilo psicologico, della inadempienza del dipendente e della proporzionalità o meno del correlativo provvedimento sanzionatorio (arg ex Cass. Civ. sez. L. sent. n. 7523/09; Cass.,21.2.1998 n. 1894; Cass.,10.5.1995 n. 5093), è altrettanto vero, però, che intanto ciò può accadere in quanto gli addebiti posti a



base della decisione di recesso siano autonomamente idonei ad integrare una giusta causa. Né le precedenti contestazioni potrebbero rilevare ai fini della recidiva, rispetto all'ultimo episodio, posto che questa non è stata contestata né vi sarebbero stati i relativi presupposti, in difetto, appunto, di applicazione delle sanzioni conservative (cfr. Cass. civ. sez. L. sent. n. 67/98; Cass.,728/93).

Concentrando, dunque, l'attenzione sulle ultime contestazioni disciplinari, la legittimità del licenziamento impugnato passa attraverso l'esame partitico delle condotte rimproverate al dipendente.

Quanto alle assenze poste a base del recesso ed evocate dalla formula "sue strumentali assenze", va osservato che le stesse, pur a volerle individuare *per relationem* nelle assenze di cui alle contestazioni dei mesi di aprile e giugno 2015, avrebbero potuto determinare una sanzione disciplinare conservativa e non anche quella espulsiva, non integrando la fattispecie legale astratta di cui all'art. 101 della contrattazione collettiva di settore, il quale prevede tra le ipotesi di giusta causa di licenziamento l'assenza non giustificata per oltre cinque giorni consecutivi o l'assenza per sette giorni complessivi in un anno, sempre senza giustificato motivo.

Sotto tale profilo, dunque, il recesso datoriale deve considerarsi illegittimo per piana applicazione dell'art.18 comma 4 l. 300/70 *ratione temporis* vigente, nella sua parte precettiva.

Quanto alla condotta individuata nella lettera di licenziamento con riferimento ad "attacchi personali nei confronti della famiglia del datore di lavoro" va osservato, in via assorbente, come si tratti di condotta non preceduta da alcuna significativa ed idonea contestazione.

L'assenza di specifica contestazione di addebito sul punto ha privato il lavoratore della possibilità di offrire prove a discarico e il giudicante di delimitare e accertare il fatto.

Ne consegue, anche in quest'ambito, richiamando i principi sopra esposti in punto di rimedi esperibili a fronte di contestazione mancante o generica, l'applicazione della tutela reintegratoria in forma attenuata di cui all'art. 18, comma 4, l. n. 300 del 1970 per insussistenza del fatto contestato.

Analogamente è a dirsi per il riferimento al "comportamento in Servizio più volte contestato", formula sì ampia da apparire di stile ed in ogni caso inidonea



ad individuare il fatto posto a base del recesso.

Il licenziamento è, dunque, illegittimo.

Ne consegue, ai sensi dell'art. 18 comma 4 della L. n. 300 del 1970, come modificato dalla L. n. 92 del 2012, che deve condannarsi parte datoriale a reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto nella misura che, tenuto conto del tetto di 12 mensilità, della anzianità di servizio del lavoratore di circa dieci anni, appare equo determinare in mesi dieci.

4.- Non può essere accolta la più intensa domanda di tutela spiegata allegando la natura ritorsiva del licenziamento.

Ed invero, come rammentato da significativa giurisprudenza di merito, non è sufficiente che il licenziamento sia (anche palesemente) illegittimo perché si integri il licenziamento ritorsivo, essendo piuttosto necessario che il motivo pretesamente illecito (cioè contrario ai casi espressamente previsti dalla legge, pur suscettibili di interpretazione estensiva, all'ordine pubblico e al buon costume) sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche presuntiva (così, Trib. di Roma, sez. L. sent. 16.10.2015, che richiama Cass. Civ. 3986/2015).

Posto, dunque, che l'infondatezza delle motivazioni addotte a sostegno del provvedimento recessivo non è sufficiente ad inferire l'illiceità del motivo, deve, nel caso di specie, concludersi nel senso dell'insufficienza dell'allegazione attorea, per la sua a-specificità che ne ha precluso anche eventuale attività istruttoria, a sostenere persuasivamente la tesi secondo cui il licenziamento patito dal [] sia stato mosso dall'intento di reagire alla sua appartenenza ad un'organizzazione sindacale, alla sua partecipazione a scioperi, alla sua rivendicazione giudiziaria di diritti.

5.- Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. Si precisa che le stesse sono determinate tenuto conto 1) delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, 2) dell'importanza, della natura, delle difficoltà e del valore dell'affare, 3) delle condizioni soggettive del cliente, 4) dei risultati conseguiti, 5) del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate, nonché delle previsioni delle tabelle allegate al decreto del Ministro della Giustizia n. 55 del 10.3.2014 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale –



Serie Generale – n. 77 del 2.4.2014, in vigore dal successivo 3.4.2014 e da applicarsi a tutte le liquidazioni successive a tale momento: art. 28 del D.M.). Ai compensi si aggiunge il rimborso forfetario delle spese generali pari al 15% degli stessi (espressamente reintrodotta dall'art. 2 del D.M.), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

PQM

- 1.- annulla il licenziamento intimato a
- 2.- condanna la società a reintegrare
nel posto di lavoro occupato in precedenza;
- 3.- condanna la società al pagamento in
favore di di un'indennità risarcitoria pari a dieci mensilità
dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali e rivalutazione
monetaria dalla data del licenziamento al saldo;
- 4.- condanna la società al versamento
dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello
della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale;
- 5.- condanna la società al pagamento, in
favore di delle spese di lite, che liquida in complessivi €2.748,00#
di cui €2.390,00# per compensi ed €358,00# per rimborso ex art. 2 DM 55/14, oltre
oneri di legge.

Manda alla Cancelleria di dare comunicazione alle parti.

Larino, 4 agosto 2016

Il Giudice del Lavoro
Veronica D'Agnone

