

Tribunale sez. lav. Roma, sent. 15 maggio 2019, n. 4661

ESPOSIZIONE DEI MOTIVI

Con ricorso depositato il 18.5.2018 Cr. Me., dipendente della convenuta dal 15.6.2017, con mansioni di operaio pulitore, addetto al servizio di pulizia dei bagni presso la Stazione Termini, ha impugnato il licenziamento disciplinare comunicato in data 28.3.2018, chiedendo la tutela di cui all'art. 3 comma 2 Dlvo 23/15, ovvero in subordine quella di cui all'art. 3 comma 1 Dlvo cit.

A sostegno della domanda ha dedotto che il licenziamento era motivato sulla scorta dei controlli eseguiti in data 26.3.2018 e 27.3.2018 dal responsabile An. Pu. che riscontrava l'accesso ai servizi igienici chiuso al pubblico in anticipo rispetto all'orario previsto. Veniva inoltre contestato il reiterato atteggiamento di insofferenza rispetto agli ordini di impartiti e l'omessa esecuzione degli stessi, tanto da essere più volte richiamato dal responsabile Pu., per essere stato più volte sorpreso al telefono all'interno del vano tecnico, abbandonando così il presidio senza alcuna autorizzazione, oltre ad essere stato sorpreso a fumare in aree adiacenti al presidio nonostante i divieti e la normativa in materia, rendendo l'aria irrespirabile all'interno del presidio come più volte sottolineato dai clienti.

Tanto premesso in fatto, il ricorrente ha dedotto in diritto, la violazione del diritto di difesa, ai sensi dell'art. 7 Stat. Lav., avendo l'azienda proceduto al licenziamento del dipendente senza la preventiva contestazione. Ha inoltre dedotto la insussistenza del fatto addotto a sostegno del licenziamento, negando di aver chiuso in anticipo l'ingresso al pubblico dei servizi igienici, avendo piuttosto provveduto ad abbassare leggermente la serranda mentre procedeva alla pulizia dei servizi.

Ha infine dedotto la sproporzione della sanzione inflitta rispetto al comportamento addebitato.

Si è costituita la società che ha contestato l'avversa domanda eccependo in via preliminare la decadenza dall'impugnazione del licenziamento e, nel merito, l'infondatezza delle doglianze attoree.

1. In via preliminare si osserva che il ricorrente allega sub doc. 5 la missiva di impugnazione del licenziamento, inviata con raccomandata spedita il 12.4.2018 e ricevuta dalla società in data 20.4.2018.

La società eccepisce la decadenza del ricorrente sul presupposto che la missiva depositata in atti non risulta firmata né dal ricorrente né dal procuratore speciale, rilevando altresì che l'incongruenza nelle date posto che la missiva depositata risulta redatta il 28.5.2018 e spedita il 12.4.2018.

Il ricorrente dal canto suo contesta l'eccezione, evidenziando che quella depositata costituisce una mera velina ad uso studio e che la data è stata inserita automaticamente dal computer allorquando è stata stampata la copia per il deposito giudiziario. Chiede pertanto provarsi tramite l'esibizione del documento a carico della convenuta e/o tramite testi, l'avvenuta sottoscrizione della missiva contenente l'impugnazione del licenziamento.

La convenuta non ha ottemperato all'ordine di esibizione in giudizio del documento contenuto nella raccomandata omissis, ritualmente ricevuta il 20.4.2018 (così come risultante documentalmente). Tale comportamento consente di ritenere provata la sottoscrizione della missiva di impugnazione, con conseguente rigetto dell'eccezione di parte convenuta.

2. Nel merito degli addebiti, si osserva che il teste An. Pu., dipendente della convenuta con funzioni di responsabile area, ha riferito che il giorno 27.3.2018 alle h. 21.20/21.30 la serranda dei servizi igienici risultava chiusa per $\frac{3}{4}$ e, dopo aver bussato, il ricorrente rispose che i servizi erano chiusi, per poi, allorquando il Pu. si era qualificato, uscire dai servizi e giustificarsi dicendo che era intento nelle pulizie finali.

Il teste Gi. Ta., dipendente della Itaipool con funzioni di guardia giurata presso la Stazione Termini, ha confermato che il giorno 27.3.2018 intorno alle h. 21.45 la serranda risultava abbassata per $\frac{3}{4}$ ma ha precisato che i servizi erano comunque aperti, tanto che lui stesso ne usufruì.

La testimonianza del Ta. è compatibile con quella del Pu., posto che anche il teste Ta. ha dovuto chiedere al ricorrente il permesso di poter accedere ai bagni per usufruire del servizio avendo rinvenuto la serranda quasi chiusa. Ed è verosimile che il Pu. non gli abbia negato l'accesso conoscendo la guardia giurata, che è stata infatti trovata all'interno dei servizi in compagnia del ricorrente dallo stesso Pu..

Nessuna prova è invece emersa con riferimento alla anticipata chiusura del giorno 26.3.2018, avendo anzi il teste Pu. precisato che quella del 27.3.2016 fu l'unica occasione in cui riscontrò la chiusura anticipata da parte de ricorrente.

Del pari nulla è emerso con riferimento agli ulteriori addebiti peraltro del tutto generici.

In tale contesto ritiene il giudice che i fatti adottati a sostegno del licenziamento siano insussistenti, ad eccezione di quello afferente il giorno 27.3.2018.

Il CCNL applicato al rapporto sanziona tuttavia tale comportamento con una sanzione conservativa. L'art. 47 lett. b) sanziona infatti conservativamente il comportamento di chi senza giustificato motivo ritardi l'inizio del lavoro o lo sospenda o ne anticipi la cessazione.

Si pone allora la questione della tutela applicabile nell'ipotesi in cui il licenziamento sia irrogato per un fatto espressamente previsto dal codice disciplinare applicato al rapporto come punibile con una sanzione conservativa, posto che, a differenza dell'art. 18 comma 4 Stat. Lav., il Dlvo 23/2015 non contempla tale ipotesi, stabilendo anzi l'art. 3 comma 2 Dlvo cit. che la reintegra sia applicabile esclusivamente alle ipotesi in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento.

Ebbene, ritiene il giudicante che ove il fatto contestato sia punito dalla contrattazione collettiva con una misura conservativa, l'intimato licenziamento disciplinare risulta illegittimo in quanto fondato su un fatto che è inidoneo a sorreggere una sanzione espulsiva: ciò giustifica la più incisiva tutela reintegratoria, seppur attenuata. Questa valutazione si raccorda al canone generale dell'art. 1455 c.c. che prescrive che il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra.

La graduazione, ad opera della contrattazione collettiva, delle condotte inadempienti e delle relative sanzioni attualizza e specifica un canone di necessaria proporzionalità in termini generali ed astratti, ossia sganciati dalla fattispecie concreta, e si raccorda al canone, anch'esso generale ed astratto, della necessaria "importanza" (gravità) dell'inadempimento ex art. 1455 c.c. che opera comunque in quanto norma a carattere imperativo.

Sulla scorta di tale impostazione, l'ipotesi della tutela indennitaria prevista dal comma 1 dell'art. 3 Dlvo 23/2015 troverà applicazione tutte le volte in cui il fatto, materialmente sussistente, è astrattamente idoneo a fondare un licenziamento

disciplinare ma è in concreto sproporzionato. In questo giudizio di proporzionalità rileva dunque l'elemento soggettivo, eventuali ragioni giustificative, ed ogni altra circostanza, oggettiva e soggettiva, che valga a meglio apprezzare il fatto contestato. Questa verifica di proporzionalità, proprio perché fatta in concreto con riferimento ad un fatto contestato di cui è stata accertata la sussistenza, è ben diversa dalla valutazione preliminare di importanza dell'inadempimento che invece è fatta in astratto sulla scorta della clausola generale suddetta per come specificata dalla contrattazione collettiva e/o dal codice disciplinare.

Trova dunque applicazione nel caso di specie la tutela di cui all'art. 3 comma 2 Dlvo 23/2015.

Ad ogni buon conto a non diversa soluzione ritiene questo giudice di poter giungere esaminando l'ulteriore questione relativa alla violazione del diritto di difesa, per aver il datore di lavoro irrogato il licenziamento senza la preventiva contestazione dell'addebito.

Nel caso di specie, infatti, risulta essere stata del tutto omessa la procedura di cui all'art. 7 legge n. 300/1970.

Sia pur pronunciandosi in ipotesi di licenziamento sottoposto alla disciplina di cui all'art. 18 legge 300/1970 come modificato dalla legge n. 92/2012, la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che In tema di licenziamento disciplinare, il radicale difetto di contestazione dell'infrazione determina l'inesistenza dell'intero procedimento, e non solo l'inosservanza delle norme che lo disciplinano, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria, di cui al comma 4 dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, richiamata dal comma 6 del predetto articolo per il caso di difetto assoluto di giustificazione del provvedimento espulsivo, tale dovendosi ritenere un licenziamento disciplinare adottato senza alcuna contestazione di addebito (Cass. Sez. Lav., 14/12/2016 n. 25745).

In detta pronuncia la Suprema Corte, ricordato che la preventiva contestazione del fatto rappresenta elemento essenziale di garanzia del procedimento disciplinare, (...) espressione di un inderogabile principio di civiltà giuridica, ha evidenziato che la norma dell'art. 18 comma IV legge n. 300/1970 sanziona con la reintegra il licenziamento ontologicamente disciplinare ove sia accertata l'insussistenza del fatto contestato (e non semplicemente addebitato): nella specie, proprio perché la preventiva contestazione era stata del tutto omessa, il fatto contestato non esiste a priori, sicché, ne consegue la reintegra nel posto di lavoro.

Ebbene, ritiene questo giudice (conformemente all'orientamento espresso da Corte d'Appello Milano con la sentenza del 13.12.2018, nel giudizio rg 544/2018) che, pur nella innegabile diversità testuale tra l'art. 18, comma IV, legge n. 300/1970 e dell'art. 3, comma secondo, d.lgs. 23/2015, sia la tutela prevista da dette norme a dover trovare applicazione ove manchi del tutto la contestazione disciplinare.

Anche nell'ipotesi dell'art. 3, comma 2, d.lgs. 23/2015, infatti, il legislatore pone come preconditione per procedere alla verifica della sussistenza del fatto la preventiva contestazione del medesimo; ove questa manchi deve concludersi per la radicale insussistenza del fatto, al più addebitato dal datore di lavoro al dipendente, ma mai contestato secondo la procedura di cui all'art. 7 legge n. 300/1970.

Pertanto, visto l'art. 3 comma 2 D.lvo 23/15, deve annullarsi il licenziamento impugnato con condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre interessi e rivalutazione ed oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo sulla scorta delle previsioni dei minimi delle tabelle allegate al decreto del Ministro della Giustizia n. 55 del 10.3.2014 per controversie di valore compreso tra E 26.000,00 ed E 52.000,00 applicabile anche alle cause di valore indeterminato o indeterminabile (art. 5, comma 6, del D.M.). Ai compensi si aggiunge il rimborso forfetario delle spese generali pari al 15% degli stessi (art. 2 del D.M.), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e per l'effetto: annulla il licenziamento impugnato e condanna il datore di lavoro convenuto alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre interessi e rivalutazione ed oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva;

condanna la società alla rifusione delle spese di lite liquidate in E 4.050,00 oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, iva e cap.

Roma 15.5.2019

Depositata in Cancelleria il 15/05/2019