



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO
ORDINANZA *EX ART. 1, CO. 49, LEGGE 92/2012*

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Chiara COLOSIMO, nel procedimento *ex art. 1, co. 47ss., Legge 92/2012* promosso

da

LAVORATORE-RICORRENTE, con l'Avv.

contro

SOCIETA'-DATORELAVORO, con l'Avv.

letti gli atti,
esaminati i documenti,

a scioglimento della riserva assunta il 30 giugno 2016,
osserva,

IN FATTO

con ricorso *ex art. 1, co. 47ss., Legge 92/2012* depositato il 28 aprile 2016, **LAVORATORE-RICORRENTE** (assunto dalla convenuta dall'1/1/2014, in qualità di operaio di IV C.C.N.L. Alimentari Piccola e Media Industria, con orario di lavoro *part-time* e mansioni di autista) ha convenuto in giudizio **SOCIETA'-DATORELAVORO**, chiedendo al Tribunale di:

- accertare e dichiarare la nullità del licenziamento per cui è causa, in quanto discriminatorio, ritorsivo, e comunque sorretto da motivo illecito determinante di cui all'art. 18, co. 1, Legge 300/1970;
- conseguentemente, condannare **SOCIETA'-DATORELAVORO** ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 18, co. 1ss., Legge 300/1970 e, quindi, all'immediata reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno con un'indennità – non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto – commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione sulla base del tallone mensile di € 1.662,37 (o della diversa maggiore o minore somma



che risulterà di giustizia), nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

Il tutto oltre interessi e rivalutazione e, in ogni caso, con vittoria delle spese di lite.

Si è costituita ritualmente in giudizio SOCIETA'-DATORELAVORO, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione, il Giudice ha invitato i procuratori alla discussione orale e, all'esito, si è riservato di decidere.

IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

Con lettera del 30 settembre 2015, SOCIETA'-DATORELAVORO ha intimato a LAVORATORE-RICORRENTE il licenziamento per giusta causa così motivandolo: *"... con la presente siamo nostro malgrado a comunicarLe quanto segue. Le ns. contestazioni inerenti i suoi plurimi gravi comportamenti venivano denunziati ed a Lei contestati con ns. lettera 02.08.2014, alla quale ha fatto seguito la Sua richiesta di convocazione ai sensi dell'art. 7 St.Lav, prontamente accolta dalla ns. Società. Anche a seguito di tale incontro, avendo compiuto sino ad oggi un'attenta e completa valutazione delle giustificazioni da Lei rese con riguardo alla Sua attività, sia singolarmente considerate, sia considerate nel loro complesso, siamo giunti alla conclusione che le stesse non sono risultate idonee né soddisfacenti, e dunque non accoglibili. Per giunta durante questo periodo, l'azienda ha potuto verificare che, purtroppo, Lei ha mantenuto la stessa condotta lesiva degli interessi della Società, giungendo alla conclusione che sussiste la gravissima violazione dei suoi doveri contrattuali. In particolare, le condotte a Lei contestate (danneggiamento materiale del furgone aziendale in uso e l'aver trattenuto indebitamente somme della società) hanno effettivamente cagionato danni patrimoniali alla società con lesione totale del rapporto fiduciario; inoltre abbiamo avuto contezza del fatto che Lei ha leso anche l'immagine della società, a causa dell'atteggiamento da Lei tenuto verso i clienti cui consegnava la merce (circostanza anch'essa già contestata nella ns. del 02.08.2014). In ogni caso, nel loro complesso le Sue condotte e i fatti contestati hanno avuto sul rapporto ripercussioni tali da incidere irrimediabilmente e insanabilmente l'elemento fiduciario con il datore di lavoro, necessario alla prosecuzione, anche solo temporanea, del rapporto. Alla luce di quanto sopra siamo quindi a comunicarLe formalmente il*



nostro recesso dal rapporto di lavoro con Lei intercorrente, per giusta causa ex art. 2119 c.c. e con effetti immediati..." (doc. 8, fascicolo ricorrente).

La comunicazione di licenziamento fa riferimento all'addebito disciplinare del 2 agosto 2014 a mezzo del quale la società convenuta aveva contestato al lavoratore quanto segue: *"con la presente Le contesto il comportamento da Lei tenuto a far data dal 1.03.2014 al 31.07.2014 di cui già Le avevo parlato prima di andare in ferie ma, per correttezza, ho atteso il Suo rientro al fine di procedere alla contestazione formale. In tali termini sono venuto a conoscenza che il mio cliente CLIENTE1 ha sempre regolarmente pagato in acconto e saldo le fatture a Sue mani e che, come verbalmente contestatoLe in data 2 agosto 2014, Lei si è indebitamente trattenuto la somma di [REDACTED]. Il nostro accordo infatti era quello che Lei poteva direttamente trattenere il Suo stipendio dai soldi ricevuti dal cliente ma questo non significa che poteva trattenersi più del dovuto e nel dettaglio risulta che Lei si è trattenuto, oltre a quanto a Lei [REDACTED] 4.506,00. Non solo ma le contesto anche alcuni comportamenti tenuti con alcuni clienti, in particolare il signor [REDACTED], titolare del bar BARI, mi ha riferito di essere stato da Lei insultato senza alcun motivo e che in diverse occasioni Lei si è "dimenticato" di consegnare la merce. Addirittura in un'occasione Lei ha consegnato una scatola vuota ed a lamentela del cliente Lei lo trattava in malo modo, Le ricordo di averLe fatto presente anche questa situazione e lei mi rispondeva che "non era tenuto a sapere cosa c'è nelle scatole". Ed ancora, il furgone a Lei in uso è completamente graffiato e non ho mai avuto la benché minima giustificazione da parte sua, inoltre il pulsante del condizionatore risulta rotto e schiacciato e questo, come ben Lei sa, non è certamente dovuto a problemi di usura del mezzo. Evidenzio, inoltre, che per tali comportamenti ha ricevuto richiami verbali ma che a nulla sono serviti, non solo ma in più occasioni i clienti mi hanno riferito che lei definisce la mia ditta un "fucile di guerra". La invito, pertanto, a fornire le sue giustificazioni e contestualmente sono diffidarla dal voler restituire il denaro che sta ingiustificatamente trattenendo, [REDACTED] entro e non oltre 5 giorni dal ricevimento della presente missiva. Le comunico, inoltre, che, data la gravità dei fatti contestati, se non mi verrà restituita la somma sarò costretto a tutela del mio buon diritto ad adire le competenti autorità giudiziarie penali e civili"* (doc. 9, fascicolo ricorrente).

LAVORATORE-RICORRENTE contesta la natura ritorsiva del licenziamento, affermando che lo stesso sarebbe la conseguenza delle sue reiterate richieste di pagamento integrale delle ore di lavoro effettivamente svolte, con le dovute



maggiorazioni previste dal contratto collettivo di riferimento, nonché di corretto inquadramento in ragione delle mansioni assegnate.

La doglianza è fondata.

*

Avuto particolare riguardo ai motivi formalmente posti a fondamento del licenziamento per cui è causa, deve osservarsi quanto segue.

Il licenziamento è stato intimato il 30 settembre 2015 in ragione dei fatti oggetto di contestazione disciplinare del 2 agosto 2014.

Nonostante la parte datoriale abbia ritenuto di precisare di aver *“compiuto sino ad oggi un’attenta e completa valutazione delle giustificazioni?”* e di aver *medio tempore* verificato che il lavoratore avrebbe *“mantenuto la stessa condotta lesiva degli interessi della Società”*, nessuna altra specifica contestazione ha fatto seguito a quella richiamata nella lettera di risoluzione del rapporto.

Il fatto che SOCIETA'-DATORELAVORO abbia atteso per un così rilevante intervallo di tempo prima di irrogare al lavoratore la sanzione disciplinare si pone in netto contrasto con i principi di immediatezza e tempestività di cui all'art. 7 legge 300/1970, e rappresenta un'evidente violazione dei più elementari principi di correttezza e buona fede.

Si rammenta che il principio di immediatezza non ha solo un rilievo soggettivo, posto a salvaguardia dei diritti di difesa del lavoratore: esso partecipa, altresì (e soprattutto) di una rilevanza prettamente oggettiva, che è correlata all'esigenza di assicurare la genuinità dell'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro ed evitare, così, che la pendenza di una determinata questione possa essere utilizzata in modo distorto con finalità ritorsive.

Sempre sotto il profilo oggettivo, infine, non può non evidenziarsi che il decorso del tempo cristallizza il giusto affidamento del prestatore circa il fatto che la propria condotta possa non rivestire una connotazione disciplinare o che comunque, rispetto alla stessa, il datore di lavoro non abbia interesse a provvedere disciplinarmente. D'altronde, la mancata immediatezza mina l'effettività del potere disciplinare, e fa venire meno la giusta causa, anche perché il lasso di tempo trascorso tra il fatto commesso e il licenziamento mal si concilia con la perdita di fiducia.



La Suprema Corte ha affermato che *“nel licenziamento per giusta causa l'immediatezza della comunicazione del provvedimento espulsivo rispetto al momento della mancanza addotta a sua giustificazione, ovvero rispetto a quello della contestazione, si configura quale elemento costitutivo del diritto al recesso del datore di lavoro, in quanto la non immediatezza della contestazione o del provvedimento espulsivo induce ragionevolmente a ritenere che il datore di lavoro abbia soprasseduto al licenziamento ritenendo non grave o comunque non meritevole della massima sanzione la colpa del lavoratore; peraltro, il requisito della immediatezza deve essere inteso in senso relativo, potendo in concreto essere compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso, restando comunque riservata al giudice del merito la valutazione delle circostanze di fatto che in concreto giustificano o meno il ritardo”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 15 maggio 2006, n. 11100).

Detti principi, peraltro, hanno assunto una declinazione ancor più pregnante a seguito della modifica delle tutele per il caso di licenziamento illegittimo di cui alla Legge 92/2012.

Questo Giudice ha già avuto modo di evidenziare che l'attribuzione della rilevanza disciplinare a una determinata condotta spetta in prima istanza al datore di lavoro cui è attribuita la facoltà di esercitare il potere sanzionatorio: sotto questo profilo, è la condotta datoriale a costituire parametro per l'individuazione del fatto cui astrattamente attribuire rilievo ai fini che qui interessano.

Il sindacato giurisdizionale sulla verifica della conformità dell'operato datoriale agli obblighi di cui all'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori ha sempre avuto ad oggetto il rispetto dei principi di specificità (esposizione chiara e puntuale dei dati e degli aspetti essenziali del fatto nella sua materialità) e tempestività della contestazione disciplinare.

Nel rinnovato impianto legislativo di cui alla Legge 92/2012, l'esperto richiamo al concetto di insussistenza del fatto (da intendersi come fatto giuridicamente – *rectius* – disciplinarmente rilevante; cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 13 ottobre 2015, n. 20540), induce oggi ad approfondire la nota riflessione sino a valutarne i possibili riflessi sostanziali.

Se il fatto giuridicamente rilevante non è il solo considerato nella sua materiale esistenza, ma il fatto che abbia altresì dei riflessi disciplinari, allora dovrebbe essere



possibile affermare che insussistente sia, in concreto, anche quello genericamente o tardivamente contestato, così come quello rispetto al quale il datore di lavoro ha differito oltre ogni ragionevole previsione l'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Sotto un profilo di ordine generale, infatti, pare difficile ammettere l'esistenza di un illecito disciplinare che il datore di lavoro per primo non risulta in grado di delineare nei suoi elementi costitutivi o nella sua collocazione temporale, di enucleare nella sua concreta ed effettiva riprovevolezza o lesività. Ed è un rilievo, questo, che parrebbe destinato a valere tanto per l'ipotesi di genericità della motivazione, quanto per l'ipotesi, estrema, di mancanza di motivazione.

Del pari, non sembra esservi spazio per riconoscere rilevanza disciplinare a una condotta che la parte datoriale non abbia ritenuto per molto tempo di contestare, così di fatto assumendo un atteggiamento inerte del tutto incompatibile e incoerente con la volontà di esercitare quei poteri sanzionatori che pure l'ordinamento gli riconosce.

In entrambi i casi, già soltanto per una piana applicazione dei principi di correttezza e buona fede, deve ritenersi preclusa *in nuce* la possibilità di individuare un fatto a rilevanza disciplinare.

Nel caso di specie, non si ravvisa elemento alcuno che consenta di ritenere giustificato tale ritardo. In particolare, non si rinviene né la necessità di procedere a ulteriori accertamenti al fine della puntuale conoscenza dei fatti, né l'esigenza di attendere allo scopo di verificare la concreta riferibilità degli stessi all'odierno ricorrente.

Si osservi, inoltre, che, come puntualmente evidenziato da parte attrice, il contratto collettivo di settore prevede un termine massimo di 30 giorni per l'eventuale adozione del provvedimento disciplinare (art. 56 – doc. 12, fascicolo ricorrente): termine che qui risulta superato di quasi un anno.

Deve escludersi, peraltro, che il provvedimento datoriale possa esser recuperato in ragione delle circostanze che SOCIETA'-DATORELAVORO afferma di aver potuto verificare in epoca successiva alla contestazione disciplinare del 2 agosto 2014 (cfr. cap. 35, memoria).



Nessuna delle suddette circostanze è stata oggetto di addebito disciplinare e il principio della immutabilità della contestazione, corollario del principio di specificità sancito dall'art. 7 Legge 300/1970, vieta al datore di lavoro di licenziare un dipendente per motivi diversi da quelli contestati.

Alla luce di quanto sopra, non può che concludersi per l'illegittimità del comportamento datoriale e per la conseguente illegittimità del licenziamento.

*

Quanto sin qui osservato non è sufficiente per concludere per la fondatezza della pretesa attorea.

Nonostante l'insussistenza del requisito dimensionale di cui alla Legge 300/1970, LAVORATORE-RICORRENTE invoca la massima tutela di cui all'art. 18, co. 1ss., Legge 300/1970 sul presupposto che il licenziamento, oltre che illegittimo, sarebbe altresì ritorsivo.

In proposito, giova preliminarmente rammentare che *“il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta che questa sia, è un licenziamento nullo, quando il motivo ritorsivo, come tale illecito, sia stato l'unico determinante dello stesso, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1418 c.c., comma 2, art. 1345 e 1324 c.c. Esso costituisce ingiusta ed arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito (diretto) o di altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione (indiretto), che attribuisce al licenziamento il connotato della ingiustificata vendetta...”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 8 agosto 2011, n. 17087).

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, è configurabile la nullità dell'atto espulsivo solo se l'intento di rappresaglia sia stato l'unico a determinare la decisione del datore di lavoro di interrompere la collaborazione lavorativa con il dipendente (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 9 luglio 2009, n. 16155; Cass. Civ., Sez. Lav., 5 agosto 2010, n. 18283; Cass. Civ., Sez. Lav., 9 marzo 2011, n. 5555; Cass. Civ., Sez. Lav., 18 marzo 2011, n. 6282).

E' esclusivo onere del lavoratore dimostrare *“che l'intento discriminatorio e di rappresaglia per l'attività svolta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso...”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 14 luglio 2005, n. 14816).

La prova di cui si discute può esser fornita dal lavoratore anche in via presuntiva (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. Lav., 27 febbraio 2015, n. 3986) e, nel caso di specie,



ritiene il giudicante che LAVORATORE-RICORRENTE abbia soddisfatto l'onere probatorio posto a suo carico.

Come sopra anticipato, il ricorrente assume che il licenziamento sarebbe la conseguenza delle reiterate richieste formulate al fine di ottenere il pagamento integrale delle ore di lavoro svolte, con le maggiorazioni previste dal contratto collettivo, nonché il corretto inquadramento in ragione delle mansioni in concreto assegnate.

Orbene, dalla documentazione in atti si evince che LAVORATORE-RICORRENTE ha inviato ad SOCIETA'-DATORELAVORO molteplici richieste di regolarizzazione del trattamento contrattuale e retributivo.

La prima è quella del 15 dicembre 2014, raccomandata pervenuta alla convenuta il 18 dicembre 2014: *"...sono con la presente a sollecitare, già a fronte delle numerose richieste verbali inoltrate alla vostra attenzione, il pagamento delle retribuzioni arretrate a far data dal mese di luglio 2014. Faccio inoltre rilevare che già durante l'incontro avvenuto in data 31/10/2014 alla presenza anche del ~~.....~~ che mi assisteva per l'occasione, in risposta alle vostre contestazioni, vi avevo evidenziato l'irregolarità delle retribuzioni e dei cedolini paga da me percepiti in quanto inesatte o incomplete e parziali, non solo per un non corretto inquadramento contrattuale, ma anche in riferimento alle ore effettivamente lavorate. Pertanto, sono a chiedervi di saldare con immediatezza quanto mi è dovuto, anticipandovi fin d'ora che in caso di una mancata risposta da parte vostra in più di 10 giorni dal ricevimento della presente, mi vedrò costretto ad agire per la tutela dei miei diritti, presso le sedi più opportune..."* (doc. 5, fascicolo ricorrente).

La seconda è quella del 14 aprile 2015, fatta pervenire per il tramite del proprio procuratore: *"...formulo la presente in nome e per conto del signor LAVORATORE-RICORRENTE, il quale presta la propria attività alle vostre dipendenze in qualità di addetto alla consegna merci. Il mio cliente mi riferisce che, a far data dall'inizio del rapporto, ha sempre svolto la sua attività per un numero di ore che gli sono state retribuite solo in parte. Infatti, il signor LAVORATORE-RICORRENTE svolge la propria attività dalle 2,45 alle 7,45, e quindi per 5 ore al giorno dal lunedì al sabato, mentre la retribuzione corrisposta è riferita a sole tre ore di lavoro, senza neppure le maggiorazioni stabilite dal ccnl di settore. Il mio assistito rivendica quindi, oltre al mancato pagamento delle ore di cui sopra e le relative maggiorazioni, l'incidenza delle stesse su tutti gli istituti di legge e di contratto. Inoltre, il mio cliente, non avendo ancora percepito la 13^a del 2014, richiede l'immediato pagamento della stessa, nonché l'accantonamento del tfr a far data*



dal 19 aprile 2007, stante l'avvenuto trasferimento d'azienda..." (doc. 6, fascicolo ricorrente).

Infine, il 16 settembre 2015, con raccomandata ricevuta dalla parte datoriale 17 settembre 2015, LAVORATORE-RICORRENTE ha così avvisato l'azienda: *"ritengo opportuno comunicarvi che a partire dal 1/10/2015 sarò costretto, mio malgrado, ad effettuare l'orario di lavoro per il quale voi mi pagate, da sempre. Giacché nonostante le mie richieste di regolarizzazione ad essere pagato per le ore effettivamente svolte (cioè dalle 2,45 alle 7,45) non mi avete dato alcuna risposta. Farò quindi 3 ore giornaliere x 6 giorni da lunedì al sabato. Dalle ore 4.30 di notte alle ore 7,30"* (doc. 7, fascicolo ricorrente).

Sicché, il lavoratore si era ripromesso di osservare un orario di lavoro ridotto a partire dall'1 ottobre 2015, in ragione di una lamentata non corretta retribuzione del lavoro svolto, e il 30 settembre 2015 SOCIETA'-DATORELAVORO gli ha fatto pervenire la lettera di licenziamento per giusta causa per i fatti contestati il 2 agosto 2014.

La successione temporale appena ricostruita è, a parere del giudice, prova compiuta della natura ritorsiva del provvedimento disciplinare: ingiusta e arbitraria reazione a un comportamento legittimo del lavoratore, risultando sotto questo profilo del tutto irrilevante la fondatezza o infondatezza delle doglianze del dipendente.

Operando in spregio ai principi che governano l'esercizio del potere disciplinare, SOCIETA'-DATORELAVORO ha del tutto illegittimamente ritenuto di poter approfittare della vecchia questione disciplinare, in relazione alla quale mai prima di allora aveva ritenuto di provvedere, utilizzandola in modo distorto con finalità ritorsive.

Per questo motivo, il licenziamento intimato a LAVORATORE-RICORRENTE è nullo ex art. 18, co. 1, Legge 300/1970.

SOCIETA'-DATORELAVORO deve, quindi, essere condannata all'immediata reintegrazione di LAVORATORE-RICORRENTE nel posto di lavoro e nelle mansioni di cui in precedenza, o altre equivalenti.

La convenuta, inoltre, deve essere condannata a risarcire al lavoratore il danno determinato nella retribuzione mensile globale di fatto pari, come dedotto e non utilmente contestato, a € 1.662,37 lordi mensili (cfr. anche doc. 14, fascicolo



ricorrente) da corrispondersi dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione – detratto *l'aliunde perceptum* – e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre interessi e rivalutazione.

SOCIETA'-DATORELAVORO deve essere condannata, infine, a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

*

La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, la società convenuta deve essere condannata al pagamento delle stesse liquidate come in dispositivo.

Ordinanza immediatamente esecutiva *ex art. 1, co. 49, Legge 92/2012.*

P.Q.M.

accerta e dichiara la nullità del licenziamento intimato a LAVORATORE-RICORRENTE il 30 settembre 2015 e, per l'effetto, ordina a SOCIETA'-DATORELAVORO l'immediata reintegrazione del lavoratore nel posto e nelle mansioni di cui in precedenza, o altre equivalenti.

Condanna la convenuta a risarcire a LAVORATORE-RICORRENTE il danno determinato nelle retribuzioni globali di fatto (pari a € 1.662,37 lordi mensili) maturate dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione – detratto *l'aliunde perceptum* – e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre interessi e rivalutazione.

Condanna la convenuta a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

Condanna SOCIETA'-DATORELAVORO Alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 5.000,00 oltre accessori come per legge.

Ordinanza immediatamente esecutiva *ex lege.*

MANDA

alla Cancelleria per la tempestiva comunicazione alle parti costituite.

Milano, 1 luglio 2016

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Chiara COLOSIMO