

SELEZIONE DI GIURISPRUDENZA RECENTE

I. Fatto materiale/fatto giuridico contestato e sussistenza/insussistenza del fatto

Autorità: Tribunale Bologna sez. lav.

Data: 15/10/2012

n. 2631

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - per giusta causa

TRIBUNALE DI BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Procedimento N. 2631/2012

...

... srl

II Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, a scioglimento della riserva, osserva quanto segue.

Fatto

Il fatto storico che ha dato luogo al licenziamento di... da parte di ... srl, è documentalmente incontestato tra le parti.

Nello specifico è accaduto che in data 13-07-2012, ...superiore gerarchico diretto del ricorrente ha inviato al medesimo ricorrente, un'e-mail interna avente il seguente contenuto: "Per favore controlla questi disegni, hanno modificato di nuovo i disegni (alcune cose). Tolleranze sono state modificate. Per favore fare misurare sulla base di questi ultimi disegni allegati. Buttare via i disegni che avevamo chiesto ieri".

In data 17-07-2012, ... ha risposto con la seguente e-mail: "Confido per martedì 24 luglio 2012 di avere i rilevati con le tempistiche di modifica dei programmi".

Nello stesso giorno, ... rispondeva alla predetta e-mail con la seguente e-mail: "Non devi confidare. Devi avere pianificato l'attività, quindi se hai dato come data il 24.07, deve essere quella la data di consegna dei dati. Altrimenti indichi una data diversa, che non è confidente ma certa, per favore"

Nella stessa data, ... rispondeva alla e-mail di ..., con la seguente e-mail: "Parlare di pianificazione nel Gruppo ..., è come parlare di psicologia con un maiale, nessuno ha il minimo sentore di cosa voglia dire pianificare una minima attività in questa azienda. Pertanto, se Dio vorrà, per martedì 24-07-2012, avrai tutto quello che ti serve".

Questo è il fatto storico che ha dato luogo al licenziamento del ricorrente, sulla base di un'asserita giusta causa di licenziamento, in relazione al contenuto offensivo dell'ultima e-mail dello stesso ricorrente.

Ciò posto osservi il Tribunale che la qualificazione e la valutazione di tale fatto, come di qualunque fatto storico, richiede la contestualizzazione del fatto medesimo e la sua collocazione nel tempo, nello spazio, nella situazione psicologica dei soggetti operanti, nonché nella sequenza degli avvenimenti e nelle condotte degli altri soggetti che hanno avuto un ruolo nel fatto storico in esame e nelle condotte antecedenti e nelle condotte post factum dei protagonisti.

Ciò posto osserva il Tribunale che da una serena e complessiva valutazione del fatto storico che ha dato luogo al presente procedimento, emerge con evidenza la modestia dell'episodio in questione, la sua scarsa rilevanza offensiva, ed il suo modestissimo peso disciplinare.

Infatti, in primo luogo, ... lavora in azienda dal luglio 2007 con qualifica di impiegato e mansioni di Responsabile del reparto qualità, e non ha mai avuto precedenti richiami disciplinari, neppure minimi.

In secondo luogo, la frase incriminata "è come parlare di psicologia con un maiale", non è stata pronunciata a freddo, in maniera pensata e deliberata, nell'ambito di un'aggressione verbale preordinata e finalizzata a ledere il prestigio aziendale, bensì è stata pronunciata, in un

evidente momento di disagio conseguente da una parte allo stress lavorativo che emerge dallo scambio epistolare, da cui si evince che il lavoratore era sotto pressione per le scadenze lavorative in essere.

E' poi stata pronunciata a fronte e nell'immediatezza di un'e-mail del superiore gerarchico il cui contenuto è palesemente ed inutilmente denigratorio e contenutisticamente offensivo della professionalità del soggetto cui era diretta, ossia dello stesso ...

Infatti se si esamina il tomo ed il contenuto della e-mail di ..., che qui si riporta: "Non devi confidare. Devi avere pianificato l'attività, quindi se hai dato come data il 24-07, deve essere quella la data di consegna dei dati. Altrimenti indichi una data diversa, che non è confidenziale ma certa, per favore", emerge con evidenza il contenuto implicitamente ed inutilmente denigratorio ed offensivo, ed il tono che è palesemente di aggressivo, rimprovero e dispregiativo, e riflette a sua volta, con ogni probabilità, quello che era in quel momento, uno stato di tensione e stress lavorativo dello stesso ..., a sua volta sotto pressione per le incombenze legate all'attività di certificazione che era in essere, con scadenze ravvicinate ed assillanti

A ciò si aggiunge, quale ulteriore elemento valutativo dell'atteggiamento psicologico del ricorrente che lo stesso ricorrente, nell'immediatezza del fatto, con lettera del 24-07-2012, ha dato atto dell'inopportunità della propria affermazione, ne ha spiegato la genesi, riconducendola ad un momento di stress lavorativo, ed ha porto le scuse del predetto comportamento.

Ne consegue, sotto il profilo della valutazione di gravità del comportamento addebitato al ricorrente, che lo stesso non è idoneo ad integrare il concetto di giusta causa di licenziamento ex art. 2119.

Da tale valutazione inerente la gravità del fatto come sopra ricostruito, discende un'importante conseguenza, relativa alla disciplina applicabile.

Infatti, la recente riforma dell'art. 18 della Legge N° 300/1970, ha modificato la predetta norma, ed ha delineato nel comma 4°, le fattispecie di licenziamento disciplinare con reintegra, distinguendole dalle fattispecie di licenziamento disciplinare senza reintegra, disciplinate dal successivo comma 5° della stessa norma.

Nello specifico, l'art. 18 comma 4° della legge N° 300/1970 come novellato, prevede che il Giudice dispone la reintegra del lavoratore, nelle ipotesi in cui non ricorrano gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, allorché ricorra un'ipotesi di insussistenza del fatto contestato, o qualora il fatto rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, secondo le previsioni dei contratti collettivi e dei codici disciplinari applicabili.

Nel caso in esame, osserva il Tribunale che ricorrono entrambe le fattispecie previste dalla norma in questione.

Infatti, per quanto riguarda la fattispecie inerente la c.d. "insussistenza del fatto contestato", osserva il Tribunale che la norma in questione parlando di fatto, fa necessariamente riferimento al c.d. Fatto Giuridico, inteso come il fatto globalmente accertato, nell'unicum della sia componente oggettiva e nella sua componente inerente l'elemento soggettivo.

Né può ritenersi che l'espressione "insussistenza del fatto contestato", utilizzata dal legislatore facesse riferimento al solo fatto materiale, posto che tale interpretazione sarebbe palesemente in violazione dei principi generali dell'ordinamento civilistico, relativi alla diligenza ed alla buona fede nell'esecuzione del rapporto lavorativo, posto che potrebbe giungere a ritenere applicabile la sanzione ed licenziamento indennizzato, anche a comportamenti esistenti sotto rispetto materiale ed oggettivo, ma privi dell'elemento psicologico, o addirittura privi dell'elemento della coscienza volontaria detrazione.

Per quanto riguarda poi la fattispecie inerente l'ipotesi che "il fatto rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, secondo le previsioni dei contratti collettivi e dei codici disciplinari applicabili", osserva il Tribunale che l'art.9 Sez. 4° Titolo 7° C.C.N.L. Metalmeccanici 2008, applicabile al rapporto di lavoro in questione, prevede espressamente solo sanzioni conservative, nella diversa gradazione ivi contemplata, per le fattispecie della c.d. "lieve insubordinazione nei confronti dei superiori", previsioni in cui rientra palesemente per le ragioni sopra esposte, il fatto commesso dal ricorrente.

Per gli motivi deve essere disposta la reintegra del ricorrente, nel posto di lavoro e nelle mansioni, o in mansioni equivalenti, ed il risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni mensili globali di fatto dovute e non corrisposte, dal giorno del licenziamento al giorno della reintegra, con interessi legali e rivalutazione monetaria secondo Indici Istat, dalla mora al saldo.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate in Euro 2.000,00 oltre Iva e cpa.

Diritto

PQM

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato da ... srl a ... in data 30-07-2012 ed ordina ad ... srl la reintegra di ..., nel posto di lavoro e nelle mansioni o in mansioni equivalenti.

Condanna ... srl al risarcimento del danno a favore di ..., liquidato in misura pari alle retribuzioni mensili globali di fatto dovute, dal giorno del licenziamento a quello di reintegra, dedotto l'aliunde perceptum, oltre alla regolarizzazione contributiva, con interessi legali e rivalutazione monetaria secondo indici Istat, dalla mora al saldo.

Condanna ... srl alla rifusione delle spese processuali a favore del ricorrente, liquidate in Euro 2.000,00 oltre Iva e cpa con distrazione ai Procuratori Antistatari.

Bologna 15-10-2012

IL GIUDICE

Dott. M. Marchesini

Depositato in Cancelleria il 15 OTT. 2012

Posto che, a seguito della riforma Fornero, va tenuta distinta dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo di recesso, la reintegrazione postula la verifica dell'insussistenza del fatto materiale addotto a fondamento del licenziamento, che si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, di esso, senza margini per valutazioni discrezionali, irrilevante essendo il profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza non definitiva del 18.12.2013, la Corte di appello di Venezia accoglieva il reclamo proposto da St. En. e, in riforma della sentenza impugnata, annullava il licenziamento intimato al predetto il 31.7.2012 ai sensi della L. n. 300 del 1970, articolo 18, comma 4, come novellato dalla L. n. 92 del 2012, e condannava la Banca reclamata a reintegrare il reclamante nel posto di lavoro, disponendo la prosecuzione del giudizio sulla domanda di risarcimento dei danni. Rilevava la Corte che dal contenuto della lettera di contestazione del 19.7.2012 risultava che al Direttore della filiale di (OMISSIS) erano contestate condotte consistenti nell'incaricare abitualmente i dipendenti della filiale di fare la spesa per il direttore durante l'orario di lavoro e di timbrare l'entrata in servizio a nome dello stesso, nell'incaricare ripetutamente di acquistare il pesce in un Comune vicino durante l'orario di lavoro e nell'avere fornito ad un addetto della filiale password e chiavi di accesso alla filiale, ossia comportamenti continuati e divenuti abituali, posti in essere dal momento dell'assegnazione alla filiale fino a quello della contestazione, per quanto atteneva agli incarichi di fare la spesa e di timbrare il cartellino, consistenti pertanto in condotte ripetute, ed in un comportamento caratterizzato dalla permanenza per quanto riguardava l'affidamento stabile ad altro dipendente di password e chiavi. Osservava che la contestazione aveva riguardo ad un "modus operandi" del direttore che denotava un atteggiamento perdurante ed attuale di grave scorrettezza ed inadempienza nella gestione dell'ufficio e che, solo intesa in questi termini la condotta contestata, poteva ritenersi che la contestazione avesse ad oggetto comportamenti sufficientemente individuati e non generici come ritenuti dal reclamante, posto che, se la Banca avesse avuto riguardo a singoli episodi riferiti ad alcune occasioni, sarebbe stato necessario precisare in quanti casi si erano verificati i fatti ed in quali e quante giornate lo St. avesse conferito gli incarichi contestatigli. Alla luce di tale premesse, osservava che i testimoni esaminati nella fase ordinaria del giudizio avevano riferito fatti riguardanti il momento in cui la Banca era venuta a conoscenza degli stessi, ma nessuno di essi era stato in grado di riferire per conoscenza diretta delle condotte imputate al Direttore, a ciò dovendo aggiungersi la scarsa attendibilità del testimone Ma. , che aveva indicato persone coinvolte nelle vicende in contestazione che, tuttavia, non avevano confermato i fatti. Altri testi si erano limitati a confermare le dichiarazioni già rese nella fase sommaria come informatori, ma non erano stati acquisiti in giudizio elementi di fatto ulteriori che giustificassero una lettura delle risultanze istruttorie diverse da quella eseguita nell'ordinanza, che aveva rilevato discordanza degli elementi emersi, per essere stato il testimone Di. addetto alla filiale solo fino ad una certa data ed avere il teste Tu. dichiarato di non essere in grado di specificare il periodo in cui registrava le presenze dello St. , e non essendo emersi elementi di riscontro dai tabulati delle telefonate asseritamente intercorse tra i due. Allo stesso modo anche i testi Fo. e Ra. non avevano fornito elementi a sostegno della tesi della Banca, atteso che l'istruttoria svolta aveva

escluso la commissione delle condotte come contestate, ossia con riferimento ai connotati dell'abitudine che le rendeva più gravi rispetto ad una condotta occasionale, quale era quella emersa dalle prove espletate, che non era idonea a giustificare la massima sanzione disciplinare. Non erano, poi, emersi elementi idonei a confortare la natura disciplinare del licenziamento irrogato, né poteva conferirsi rilevanza alle prove riproposte in appello, disattese dal giudice di primo grado, in assenza di specifica censura avverso le ragioni per le quali l'istanza era stata respinta, ovvero avverso l'omissione di pronuncia al riguardo. Il reclamante veniva, alla stregua di tali considerazioni, reintegrato nel posto di lavoro e, per la determinazione del risarcimento, veniva disposta la prosecuzione del giudizio. Per la cassazione di tale decisione ricorre la Banca, affidando l'impugnazione a sei motivi, illustrati nella memoria depositata ai sensi dell'articolo 378 c.p.c., cui resiste, con controricorso, lo St., il quale espone ulteriormente con memoria le proprie difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, la Banca ricorrente denuncia omesso esame circa fatti decisivi per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, assumendo che non sia stato riportato nella sentenza gravata il testo integrale della contestazione disciplinare e che la Banca aveva contestato non un modus operandi, bensì diverse condotte differenziate le une dalle altre, aventi ciascuna autonomo rilievo disciplinare, e che la motivazione secondo cui solo se intesa nel primo senso la contestazione poteva ritenersi non generica era meramente apparente, in quanto, per consolidato orientamento giurisprudenziale, la regola della specificità della contestazione non imponeva l'indicazione del giorno e dell'ora in cui i fatti erano compiuti. Peraltro, non vi era nella contestazione alcun riferimento ad un affidamento stabile e definitivo della password, od anche all'incarico ripetuto di acquistare il pesce nel Comune vicino alla filiale, e la Corte aveva omesso di valutare dichiarazioni telefoniche e scritte degli informatori, confermate in istruttoria con riguardo a quanto verbalizzato nella fase sommaria. Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, della L. n. 300 del 1970, articolo 7, sostenendo che la Corte d'appello non ha tenuto conto di tutti i fatti contestati come cristallizzati nella contestazione disciplinare, ma ha dato rilievo al modus operandi di cui non vi era traccia nella contestazione disciplinare. Con il terzo motivo, la società si duole della violazione e falsa applicazione dell'articolo 112 disp. gen., dell'articolo 1362 c.c., articoli 115 e 116 c.p.c., articoli 2104 e 2119 c.c., L. n. 604 del 1966, articolo 1 e L. n. 300 del 1970, articolo 18, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, evidenziando la erronea individuazione del fatto contestato dalla Banca, che consisteva in diversi addebiti, ciascuno caratterizzato da autonomo rilievo disciplinare. Il quarto motivo contiene la denuncia di violazione e falsa applicazione dell'articolo 112 c.p.c., per essere la Corte del merito incorsa nel vizio di ultrapetizione. Nello stesso si assume che la Corte ha posto a fondamento del proprio giudizio non solo argomentazioni mai spiegate dalla difesa del ricorrente, ma un elemento materiale diverso (complessivo abituale e continuato modus operandi). Omissione di pronuncia e di decisione, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 4, ed in riferimento alla violazione dell'articolo 112 c.p.c. e L. n. 604 del 1966, articolo 3, sulla domanda di derubricazione del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo viene ascritta, con il quinto motivo, alla decisione impugnata. Infine, con il sesto motivo, la Banca lamenta la violazione e la falsa applicazione, ai sensi

dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, della L. n. 300 del 1970, articolo 18, commi 4 e 5. Osservando che il giudice, accertata l'insussistenza totale ed assoluta del fatto contestato, avrebbe potuto rilevare quanto meno la sussistenza parziale del fatto che giustificava la condanna all'indennità risarcitoria omnicomprensiva tra un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità. Il ricorso è infondato. In ordine al primo motivo, è sufficiente osservare che l'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, riformulato dal Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, applicabile nella specie *ratione temporis*, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni dell'articolo 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e articolo 369 c.p.c., comma 2, n. 4, il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (cfr., in tali termini, Cass. s. u. 8053/2014). Peraltro, è necessario considerare che la previa contestazione dell'addebito, necessaria in funzione di tutte le sanzioni disciplinari, ha lo scopo di consentire al lavoratore l'immediata difesa e deve conseguentemente rivestire il carattere della specificità, che è integrato quando sono fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli articoli 2104 e 2105 cod. civ.. L'accertamento relativo al requisito della specificità della contestazione costituisce oggetto di un'indagine di fatto, incensurabile in sede di legittimità, salva la verifica di logicità e congruità delle ragioni esposte dal giudice di merito, (cfr. Cass. 30.3.2006 n. 7546, nella quale la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva motivatamente riscontrato nella lettera di contestazione una esposizione troppo generica di comportamenti qualificati negativamente, senza una concreta indicazione degli stessi, che consentisse al lavoratore di difendersi adeguatamente). La ricostruzione del materiale probatorio è, in ogni caso, anche congruamente motivata, essendo stato rilevato come le deposizioni rese non rivestissero valore decisivo ai fini della prova dell'abitudine della condotta, essendo in parte contraddittorie ed in parte riferite a periodi limitati che non consentivano di ritenere la conoscenza diretta, da parte di ciascun testimone escusso, delle circostanze di fatto, non confortate da prove documentali, quali tabulati delle telefonate con le quali, in alcune occasioni, sarebbero stati conferiti incarichi ai dipendenti, in dispregio delle regole disciplinanti la condotta dei lavoratori nell'orario di lavoro e per finalità esulanti del tutto da quelle di adempimento dell'attività lavorativa. Il motivo è anche inammissibile per carenza di interesse, non essendo stata censurata la decisione nella parte in cui ha ritenuto che, ove la contestazione non avesse avuto ad oggetto il comportamento abituale ma singoli episodi, la stessa era da ritenere generica e tardiva e, comunque, priva della deduzione degli elementi materiali di una condotta idonea a costituire giusta causa di licenziamento. Nella specifica fattispecie, deve, invero, rilevarsi che la Corte territoriale ha anche motivato in tale senso, sicché ricorre nella

specie una doppia ratio decidendi. Rispetto a tale duplicità di rationes, l'impugnazione è stata avanzata con riguardo soltanto ad una delle argomentazioni svolte, onde il motivo deve ritenersi inammissibile. Al riguardo deve, invero, richiamarsi quanto in più pronunzie affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, enunciando il principio secondo il quale, nel caso in cui venga impugnata con ricorso per cassazione una sentenza (o un capo di questa) che si fondi su più ragioni, tutte autonomamente idonee a sorreggerla, è necessario, per giungere alla cassazione della pronuncia, non solo che ciascuna di esse abbia formato oggetto di specifica censura, ma anche che il ricorso abbia esito positivo nella sua interezza con l'accoglimento di tutte le censure, affinché si realizzi lo scopo proprio di tale mezzo di impugnazione, il quale deve mirare alla cassazione della sentenza, "in toto" o nel suo singolo capo, per tutte le ragioni che autonomamente l'una o l'altro sorreggano. Ne consegue che è sufficiente che anche una sola delle dette ragioni non abbia formato oggetto di censura, ovvero, pur essendo stata impugnata, sia respinta, perché il ricorso o il motivo di impugnazione avverso il singolo capo di essa, debba essere respinto nella sua interezza, divenendo inammissibili, per difetto di interesse, le censure avverso le altre ragioni poste a base della sentenza o del capo impugnato (cfr., in tal senso, Cass. sez. lav., 18.5.2006 n. 11660; Cass. 8.8.2005 n. 16602; Cass. 8.2.2006 n. 2811; Cass. 22.2.2006 n. 3881; Cass. 20.4.2006 n. 9233; Cass. 8.5.2007 n. 10374; Cass. sez. 1 14.6.2007 n. 13906, conf. a Cass., sez. un. 16602/2005). In ogni caso, l'omesso esame viene dedotto in relazione ad una contestazione di addebiti comunque esaminata (si assume in ricorso che l'esame circa una contestazione difforme equivalga all'omesso esame circa quest'ultima) e la censura investe la ricostruzione ermeneutica dell'atto negoziale compiuta dal giudice di merito, preclusa alla Corte di legittimità. In ordine al secondo motivo - per il quale valgono le considerazioni già svolte in ordine al primo - occorre aggiungere che l'interpretazione della contestazione nei sensi precisati dalla Corte rende evidente che l'atto non rispondeva ai requisiti della specificità se inteso nel senso indicato dalla ricorrente, sicché non era idonea a giustificare la sanzione disciplinare irrogata e che, nella prospettiva di una conservazione dell'atto di contestazione - favorevole, peraltro, alla posizione della datrice di lavoro -, doveva accedersi alla interpretazione dello stesso nel senso di abitualità dei comportamenti contestati in modo generico. Quanto al terzo motivo di impugnazione, l'articolo 12 preleggi è impropriamente richiamato, dettando i canoni ermeneutici relativi alla sola legge e non anche agli atti negoziali, come la contestazione disciplinare, e, per il resto, le censure con lo stesso formulate rifluiscono nei rilievi di cui al motivo sub 1, che non sono idonei a configurare valido motivo di impugnazione ai sensi della nuova formulazione dell'articolo 360 c.p.c., n. 5. Vero è che in tema di licenziamento per giusta causa, quando vengano contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, pur dovendosi escludere che il giudice di merito possa esaminarli atomisticamente, attesa la necessaria considerazione della loro concatenazione ai fini della valutazione della gravità dei fatti, non occorre che l'esistenza della "causa" idonea a non consentire la prosecuzione del rapporto sia ravvisabile esclusivamente nel complesso dei fatti ascritti, ben potendo il giudice - nell'ambito degli addebiti posti a fondamento del licenziamento dal datore di lavoro - individuare anche solo in alcuni o in uno di essi il comportamento che giustifica la sanzione espulsiva, se lo stesso presenti il carattere di gravità richiesto dall'articolo 2119 cod. civ. (cfr. Cass. 30.5.2014 n. 12195, Cass. 31.10.2013 n. 14574, Cass. 2.2.2009, n. 2579). Tuttavia, per le considerazioni esposte, ciascun addebito è stato dal giudice dei gravame ritenuto di per sé insufficiente ad integrare una contestazione

autonomamente valutabile in termini di specificita' dell'addebito. Anche il quarto motivo si appunta su rilievi riguardanti l'estensione della contestazione e presuppone, perche' possa individuarsi un interesse allo stesso, che possa conferirsi validita' alla contestazione formulata con riguardo ai singoli addebiti, una volta esclusa la possibilita' di interpretazione del comportamento del datore come riferito a condotte abituali, circostanza da escludere alla stregua delle argomentazioni gia' svolte. Inoltre, il principio invocato della corrispondenza del chiesto al pronunciato non osta ad una ricostruzione dei fatti autonoma. Ed invero, siffatta corrispondenza, che vincola il giudice ex articolo 112 cod. proc. civ. riguarda il "petitum" che va determinato con riferimento a quello che viene domandato sia in via principale che in via subordinata, in relazione al bene della vita che l'attore intende conseguire, ed alle eccezioni che in proposito siano state sollevate dal convenuto. Tuttavia, tale principio, cosi' come quello del "tantum devolutum quantum appellatum" (articoli 434 e 437 cod. proc. civ.), non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base ad una ricostruzione dei fatti autonoma, rispetto a quella prospettata dalle parti, nonche' in base alla qualificazione giuridica dei fatti medesimi e, in genere, all'applicazione di una norma giuridica, diversa da quella invocata dalla parte (Cass. 24.3.2011 n. 6757; Cass. 11.1.2011 n. 455). In merito alle ragioni di censura addotte nel quinto motivo, deve ritenersi che sia stato implicitamente escluso anche il giustificato motivo soggettivo, posto che la motivazione si fonda sulla affermazione della sostanziale insussistenza delle condotte ascritte al datore, stante la ritenuta insufficienza delle prove acquisite a dimostrare la sussistenza della condotta abituale, una volta ritenuta l'inidoneita' della contestazione disciplinare rispetto a fatti isolati non sufficientemente individuati, rilevanti disciplinarmente. Il nuovo articolo 18 ha tenuto distinta, invero, dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicche' occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione. La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, cosi' che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovra' essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza che esula dalla fattispecie che e' alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalita' della sanzione rispetto alla gravita' del comportamento addebitato. La censura di cui al sesto motivo va affrontata avuto riguardo alla ritenuta insussistenza totale della condotta, che esonerava dalla valutazione di ulteriori ipotesi prospettate, neanche specificamente indicate nel motivo di impugnazione, che, come tale, non e' rispettoso del principio di autosufficienza, non consentendo di individuare la fattispecie, diversa da quella della condotta ritenuta insussistente, che potrebbe giustificare la tutela unicamente risarcitoria. Deve, invero, osservarsi che la L. n. 300 del 1970, articolo 18, comma 4 accomuna le ipotesi di giusta causa e giustificato motivo, escludendone gli estremi per insussistenza del fatto contestato, ovvero perche' il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi, ovvero dei codici disciplinari applicabili, e che il comma 5 prevede, nelle altre ipotesi in cui venga accertato che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, la risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennita' risarcitoria onnicomprensiva, determinata tra un minimo di dodici e

un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione al riguardo. Il legislatore della riforma introduce, nella sostanza, due distinti regimi di tutela per ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo dichiarato illegittimo. Il primo regime, come già detto, viene in considerazione nelle sole tassative ipotesi in cui il giudice accerti che il fatto (che ha dato causa al licenziamento) non sussiste, ovvero nel caso in cui ritenga che il fatto rientri nelle condotte punibili con una sanzione conservativa, sulla base delle disposizioni del contratto collettivo applicato, ovvero dei codici disciplinari applicabili alla fattispecie in esame. Nelle suddette ipotesi continua ad applicarsi la tutela reintegratoria, unitamente a quella risarcitoria, con detraibilità dell'aliunde perceptum e dell'aliunde percipiendum. Il secondo regime, disciplinato dal nuovo comma 5 dell'articolo 18 Stat. Lav., si applica nelle "altre ipotesi" in cui emerge in giudizio che non vi sono gli estremi integranti la giusta causa o per il giustificato motivo soggettivo, con esclusione delle ipotesi di licenziamento adottato in violazione delle regole procedurali previste dalla L. n. 300 del 1970, articolo 7. In tale secondo caso - nel quale rientra anche la violazione del requisito della tempestività, che viene considerata elemento costitutivo del diritto di recesso, a differenza del requisito della immediatezza della contestazione, che rientra tra le regole procedurali - è applicabile la sola tutela risarcitoria. Un terzo regime, per il quale vige anche la sola tutela risarcitoria, viene, poi, in considerazione nell'ipotesi di violazione delle regole procedurali previste dalla L. n. 300 del 1970, articolo 7. Non v'è dubbio che, alla stregua della disciplina richiamata, l'ipotesi in questione sia stata correttamente inquadrata nelle fattispecie contemplate nel primo regime, per cui anche l'ultima censura va disattesa. Il ricorso va, in conclusione, complessivamente respinto. Le spese di lite del presente giudizio seguono la soccombenza della Banca ricorrente e si liquidano come da dispositivo. Va applicata, ratione temporis e sussistendone i presupposti, la disposizione di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in euro 100,00 per esborsi, in euro 4000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e spese generali nella misura del 15%. Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13. Così deciso in Roma, il 24 settembre 2014. Depositato in Cancelleria il 6 novembre 2014

Cass., sez. lav., 13-10-2015, n. 20540

In tema di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla tutela reintegratoria anche a seguito della riforma Fornero.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 1 aprile 2014 la Corte d'appello di Milano, in riforma della decisione del Tribunale, accoglieva la domanda proposta da Ja. Ir. Ni. contro la datrice di lavoro s.p.a. Tupperware Italia e così dichiarava l'illegittimità del licenziamento disciplinare intimato il 23 novembre 2012, ordinava la reintegrazione nel posto di lavoro e condannava la società a pagare l'indennità risarcitoria, di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, articolo 18, comma 4, nella misura di dodici mensilità dell'ultima retribuzione. La Corte rilevava che la lettera di contestazione dell'illecito disciplinare, del 7 novembre 2011, era basata su quattro punti: 1) la doglianza, formulata dalla Ja. presso il superiore diretto dell'amministratore delegato della società, di generici comportamenti scorretti di quest'ultimo, definito come "paranoico" e privo di "legame con la realtà", nonché l'imputazione allo stesso superiore di non correttezza e non rispetto dei valori aziendali e morali; 2) la mancata risposta al direttore finanziario, che la sollecitava ad esaminare la sua posizione, e la pretesa di discutere direttamente con l'amministratore delegato; 3) la segnalazione ad un dirigente della società dell'intenzione dell'amministratore delegato di passare alle dipendenze di altra società, fatto appreso mediante accesso diretto e non autorizzato alle informazioni personali del medesimo, 4) il rifiuto di restituzione del telefono portatile aziendale. La Corte d'appello riteneva che l'addebito n. 1, riferito ad un fatto avvenuto quasi cinque mesi prima, fosse invalido perché contrastante col principio d'immediatezza della contestazione disciplinare. Il fatto sub 2 non costituiva comportamento indisciplinato poiché la pretesa di parlare, invece che col direttore finanziario, con l'amministratore delegato, di cui la Ja. era assistente e con cui aveva maggiore familiarità, non contrastava con la disciplina d'impresa. L'informazione circa l'eventuale passaggio dell'amministratore delegato ad altra società era stata assunta dalla lavoratrice attraverso comunicazioni del medesimo a lei indirizzate, e non mediante un accesso non autorizzato; né quel passaggio sarebbe stato illecito, onde l'informazione non poteva avere alcun effetto pregiudizievole. Infine non vi era stato alcun rifiuto di riconsegnare l'apparecchio telefonico. In definitiva non sussisteva, e non assumeva alcun rilievo disciplinare, un atteggiamento "persecutorio e vendicativo" della lavoratrice verso l'amministratore delegato, "dovuto a ragioni personali" (così la parte conclusiva della lettera di contestazione disciplinare) estranee alle ragioni aziendali. Contro questa sentenza ricorrono in via principale la s.p.a. Tupperware Italia e in via incidentale la Ja. . Memorie utrinque.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I due ricorsi debbono essere riuniti ai sensi dell'articolo 335 cod. proc. civ.. Col primo motivo la ricorrente principale lamenta la violazione della L. 20 maggio 1970, n. 300, articolo 7 e articolo 2119 cod. civ., per avere la Corte d'appello considerato in modo isolato e non complessivo i comportamenti indisciplinati addebitati alla lavoratrice, unificati dalla "qualificazione vendicativa e ritorsiva", ossia da una "strategia tesa a delegittimare l'amministratore delegato

per vendicarsi per ragioni personali della relazione sentimentale finita male". La ricorrente dice di non condividere "quanto sostenuto dalla Corte d'appello circa la mancanza di disvalore della condotta tenuta dalla signora Ja.", la quale aveva interrotto il legame fiduciario necessario al rapporto di lavoro. Sostanzialmente la stessa censura viene ripetuta nel secondo motivo del ricorso, con riferimento all'articolo 18 L. cit., articoli 2104, 2105, 2016 e 2119 cod. civ., articoli 115 e 116 cod. proc. civ. ed alla "lealta' e fedelta'" della lavoratrice. Col terzo motivo la ricorrente principale deduce la violazione dell'articolo 18 cit. e articolo 2119 cit. sostenendo che solo la materiale insussistenza dei fatti addebitati, e non il difetto della giuridica rilevanza, avrebbe giustificato la tutela reintegratoria di cui all'articolo 18, comma 4 cit.. I tre connessi motivi non sono fondati. E' anzitutto da osservare che la ricorrente non contesta l'affermazione - resa dalla Corte d'appello con riferimento al primo dei fatti addebitati, ossia alle risentite parole pronunciate dalla lavoratrice con riferimento al suo superiore - di illegittimita' del licenziamento per contestazione tardiva dell'addebito, vale a dire per atipica perdita del potere di licenziare dovuta al trascorrere del tempo (nell'ordinamento tedesco si parlerebbe di Verwirkung). La Corte d'appello non si e' percio' pronunciata se non in obiter dicto sulla rilevanza disciplinare dell'addebito, a causa dell'efficacia preclusiva della pronuncia di decadenza dell'imprenditore dal potere di licenziare. Gli altri fatti di cui alla lettera d'incolpazione disciplinare sono stati considerati dalla Corte d'appello o insussistenti (come il rifiuto di restituire l'apparecchio telefonico) oppure privi di rilievo giuridico perche' espressivi di atteggiamenti semmai contrari alle regole della compostezza e degli usi mondani, siccome dettati da acedine per l'interruzione non consensuale di una relazione personale, e comunque non di tale rilievo da incidere negativamente sullo svolgimento dell'attivita' aziendale. Data questa qualifica, che e' condivisibile anche con riguardo alle espressioni verbali di cui al primo addebito, non puo' dirsi che i comportamenti siano stati considerati dal collegio di merito uno per uno e non complessivamente. L'assenza di giuridico rilievo dei singoli fatti puo' essere apprezzata solo nel contesto complessivo, anche di stato psicologico, in cui verso' la lavoratrice. Quanto alla tutela reintegratoria, non e' plausibile che il Legislatore, parlando di "insussistenza del fatto contestato", abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceita', ossia non suscettibile di alcuna sanzione, restando estranea al caso presente la diversa questione della proporzione tra fatto sussistente e di illiceita' modesta, rispetto alla sanzione espulsiva (Cass. 6 novembre 2014 n.23669, che si riferisce ad un caso di insussistenza materiale del fatto contestato). In altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e da percio' luogo alla reintegrazione ai sensi dell'articolo 18, comma 4 cit.. Con cio' resta assorbita la questione se, nel caso di inflizione del licenziamento basata su piu' fatti, l'inesistenza o la giuridica irrilevanza di uno solo di essi basti alla tutela reale, ossia ripristinatoria; in altre parole, se questo necessario tipo di tutela renda inutile il rimedio soltanto risarcitorio. Con unico motivo la ricorrente incidentale, invocando l'articolo 112 cod. proc. civ., Decreto Legislativo 11 aprile 2006, n. 198, articoli 25, 26 e 40, L. n. 300 del 1970, articolo 18, articoli 1324 e 1344 cod. civ., lamenta che la corte d'appello non si sia pronunciata sulla domanda di accertamento della nullita' del licenziamento perche' discriminatorio e ritorsivo. L'accoglimento di questa domanda avrebbe comportato la piu' ampia tutela risarcitoria, prevista nel cit. articolo 18, comma 2. In particolare ella si duole che la Corte di merito abbia trascurato una procedura endoaziendale, da lei richiesta per violazione del codice interno di condotta e per demansionamento, che starebbe, di fatto se non formalmente, alla base del licenziamento. Il

motivo non puo' essere accolto a causa dell'inosservanza dell'articolo 366 c.p.c., n. 3 sia perche' la ricorrente non specifica il motivo d'appello relativo alle dette ragioni e circostanze ne' l'atto processuale da cui nel giudizio di merito sarebbe risultata la suddetta procedura endoaziendale ne' ancora gli specifici elementi rilevanti ai sensi del Decreto Legislativo n. 198 del 2006, e asseritamente trascurati dalla Corte d'appello. La reciproca soccombenza giustifica la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, li rigetta e compensa le spese processuali. Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da' atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principale e incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per i ricorsi principale e incidentale, a norma dello stesso articolo 13, comma 1 bis. Cosi' deciso in Roma, il 2 luglio 2015. Depositato in Cancelleria il 13 ottobre 2015

Autorità: Tribunale Roma sez. I

Data: 17/11/2015

n.

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - reintegrazione nel posto di lavoro e risarcimento del danno: in genere

Massima: La distinzione tra i commi 4 e 5 dell'art. 18 l. n. 300/1970 va ricostruita differenziando il fatto materiale dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo e riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento (nella specie il Tribunale ha ritenuto provata la sussistenza dei fatti posti a fondamento del recesso datoriale, ossia il mancato pagamento dei beni aziendali - cibi e bibite - consumati al banco gastronomia).

TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE I LAVORO

(Omissis)

Fatto

OSSERVA

Con l'atto introduttivo del presente giudizio, il ricorrente ha chiesto dichiararsi l'illegittimità del licenziamento disciplinare comminatogli dalla società resistente con comunicazione del 6.10.2014, a fronte del suo carattere discriminatorio, nonché ordinarsi alla società convenuta di reintegrarlo nel posto di lavoro con le medesime mansioni e con la medesima qualifica ricoperta in precedenza e al risarcimento del danno, commisurato alle retribuzioni globali di fatto maturate dal licenziamento alla reintegra; in via subordinata ha chiesto dichiararsi l'illegittimità del medesimo licenziamento a fronte dell'insussistenza del fatto contestato o in quanto il fatto rientra tra le condotte punibili con sanzione conservativa e ordinarsi alla società convenuta di reintegrarlo nel posto di lavoro con le medesime mansioni e con la medesima qualifica ricoperta in precedenza e al risarcimento del danno, nella misura di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, pari ad euro 2154,88 mensili o comunque ad una somma ricompresa tra le 5 e le 12 mensilità; in via ulteriormente subordinata ha chiesto dichiararsi la risoluzione del rapporto e condannarsi la società convenuta al risarcimento del danno, nella misura di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, il tutto oltre rivalutazione ed interessi; in via estremamente subordinata, ha chiesto che la società convenuta venga condannata a corrispondergli il risarcimento del danno, in misura ricompresa tra le 2,5 e le 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; ha chiesto in ogni caso che la società convenuta venga condannata al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

(omissis).

La società convenuta si è costituita, contestando la fondatezza del ricorso, di cui ha chiesto il rigetto; in subordine ha chiesto la detrazione dell'*aliunde perceptum*.

All'udienza del 17.11.2015, all'esito dell'istruttoria, la causa è stata trattenuta in decisione.

Con la comunicazione del 22.9.2014, la società convenuta ha contestato al ricorrente che nella giornata del 17.9.2014 si era preparato in autonomia la pizza al banco gastronomia, violando l'art.3 del Regolamento Aziendale, di avere più volte interrotto il servizio di cassa, violando l'art.2 del medesimo regolamento, di avere sottratto beni aziendali senza pagarne il prezzo (per un totale di euro 2,26), di essersi disfatto di tutti gli incarti, gettando il tutto

nella pattumiera, e dimostrando così di non volere pagare, e di avere pagato alle 14,27 le bibite consumate nel corso della giornata, solo dopo il controllo del Direttore e solo per cercare di limitare le violazioni a suo carico.

Nella lettera di giustificazioni ricevuta dalla società convenuta in data 2.10.2015, il ricorrente ha dedotto che tanto il medico del lavoro, quanto l'azienda e i colleghi erano a conoscenza delle sue condizioni fisiche, ed in particolare del fatto che per una complicazione post operatoria, con 4 mesi di ricovero e 14 di astenia totale da cibo e acqua fino al precedente mese di maggio, era costretto a consumare cibo e bevande più volte nell'arco della giornata, come prescritto dal medico; (Omissis)

Ciò premesso, va evidenziato che la necessità del ricorrente consumare frequentemente cibi e bevande, a causa delle sue condizioni di salute, come risultante dalla documentazione medica da lui prodotta (doc. n.7 allegati al ricorso; in particolare certificato medico del 14.8.2014) non implica necessariamente la preparazione di merce deperibile per uso personale durante il proprio orario di lavoro, ben potendo il ricorrente, a fronte di tale divieto, portare da casa quanto gli occorreva, né il ricorrente ha prospettato circostanze di fatto che gli impedissero di provvedere in tal senso.

(Omissis)

Nei limiti della sommarietà dell'accertamento che il rito previsto dall'art.1 c.47 ss. L. n.92/2012 comporta in questa fase del giudizio, deve infine ritenersi provato il carattere doloso del mancato pagamento dei beni aziendali (Omissis)

Infatti, a fronte delle contestazioni orali, il ricorrente non si è espresso in termini di dubbio, né ha prospettato una possibile dimenticanza, ma ha affermato con certezza di avere pagato gli alimenti consumati, salvo poi ritrattare di fronte all'evidenza.

La circostanza che il ricorrente abbia pesato e sconcinato la pizza e il formaggio non è inoltre idonea ad escludere il dolo del ricorrente (Omissis)

Deve dunque ritenersi sostanzialmente provata la sussistenza dei fatti posti a fondamento del recesso datoriale.

In relazione alla sussistenza del fatto, Cass., Sez. lav., 6 novembre 2014, n. 23669 ha ricostruito la distinzione tra i commi 4 e 5 dell'art. 18, L. n. 300/1970 distinguendo il fatto materiale dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo e riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento; la medesima pronuncia ha inoltre escluso che le valutazioni relative alla proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della condotta contestata siano riconducibili all'insussistenza del fatto.

L'art.18 c.4 L. n.300/70 presuppone comunque il fatto di cui va accertata la sussistenza sia astrattamente configurabile come inadempimento contrattuale del lavoratore: il "fatto materiale" nella nozione descritta da Cass., Sez. lav., 6 novembre 2014, n. 23669 (e ora recepita dall'art.3 c.2 D. Lgs. n.23/2015) rimane pur sempre un "fatto contestato", e dunque necessariamente un fatto avente rilevanza disciplinare.

Deve dunque ritenersi insussistente un fatto materiale che non si traduca in un inadempimento (ad esempio uno starnuto del lavoratore sgradito al datore di lavoro); sicuramente insussistente è inoltre un fatto che non si è verificato nella realtà fenomenica o che, pur essendosi materialmente verificato, non è ascrivibile al lavoratore.

L'orientamento espresso da Cass., Sez. lav., 6 novembre 2014, n. 23669 è stato comunque superato da Cass. 13 ottobre 2015 n.20540, secondo cui "quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il Legislatore, parlando di insussistenza del fatto contestato, abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione, restando estranea al presente caso la diversa questione della proporzione tra fatto sussistente e di illiceità modesta, rispetto alla sanzione espulsiva...";

con tale decisione la Suprema Corte ha dunque statuito che la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale, dando luogo alla reintegrazione ai sensi dell'art.18, quarto comma, cit.

In una diversa fattispecie in cui il licenziamento era stato comminato al lavoratore per violazione di una disposizione collettiva che prevedeva la sanzione espulsiva per fatti arrecanti grave nocimento morale o materiale all'azienda, la Suprema Corte, con la sentenza n. 20545 del 13 ottobre 2015 ha ritenuto che il grave nocimento è parte integrante della fattispecie di illecito disciplinare, e che la sua mancanza determina pertanto quella insussistenza del fatto addebitato al lavoratore, prevista dall'art.18 l. n.300 del 1970, come modificato, dall'art.1, comma 42, l. 28 giugno 2012 n.92, quale elemento costitutivo del diritto al ripristino del rapporto di lavoro.

Secondo l'orientamento espresso dalla sentenza della Corte d'Appello di Brescia n.173 del 12 maggio 2015, va inoltre applicata la tutela reintegratoria in tutte le ipotesi in cui il fatto neppure abbia rilevanza disciplinare, nei casi in cui non sia imputabile al lavoratore, non sia assistito dall'elemento soggettivo contestato o dalla volontarietà della condotta, o sia privo di antiggiuridicità in quanto giustificato; tale pronuncia sembra dunque escludere la sussistenza del fatto, in presenza di cause di giustificazione.

In ordine all'annosa questione dell'inadempimento sussistente e imputabile al lavoratore, ma di insignificante rilievo disciplinare, anche accedendo all'interpretazione fornita da Cass., Sez. lav., 6 novembre 2014, n. 23669, a fronte della sussistenza del fatto materiale, deve ritenersi applicabile a tale fattispecie la tutela di cui all'art. 18 c.1 L. n.300/70, stante il disposto degli artt. 1344 e 1345 c.c.

Orbene, alla luce delle risultanze istruttorie, deve ritenersi provata la sussistenza dei fatti contestati, tutti aventi rilievo disciplinare, tanto nella loro componente materiale che soggettiva.

In particolare, deve ritenersi provato che il ricorrente ha preparato merce deperibile per uso personale durante il proprio orario di lavoro, violando l'art.3 del Regolamento, che almeno in un'occasione (alle 8,59) ha interrotto il servizio in cassa violando l'art.2 del medesimo regolamento (avendo il ricorrente ammesso che era tenuto a chiedere l'autorizzazione per allontanarsi dalla cassa), che non ha pagato beni aziendali del valore di euro 2,26 e che il ricorrente ha pagato le bibite consumate nel corso della giornata solo alle h.14,27, dopo avere ricevuto la contestazione orale dal direttore e dall'ispettore.

La circostanza dedotta dal ricorrente che non era tenuto a timbrare il turno di pausa non vale ad escludere la violazione dell'art.2 del Regolamento sotto il diverso profilo contestato dell'abbandono della cassa in assenza di autorizzazione.

Né può ritenersi che l'addebito relativo all'appropriazione di beni aziendali non sia di significativo rilievo disciplinare, atteso che ai fini della gravità della condotta e della lesione del vincolo fiduciario non rileva il valore dei beni sottratti.

Per le ragioni sopra evidenziate, non si ritiene inoltre sussistente la causa di giustificazione addotta dal ricorrente (le condizioni di salute in forza delle quali avrebbe avuto impellente necessità di abbandonare la cassa) quanto alla violazione dell'art.2 del regolamento, mentre non si ritiene dirimente rispetto alle altre violazioni.

(Omissis)

I compensi di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Diritto

PQM

Rigetta il ricorso;

Roma, 17.11.2015

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 13/10/2015

n. 20545

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - per giustificato motivo

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSELLI Federico	- rel. Presidente	-
Dott. VENUTI Pietro	- Consigliere	-
Dott. DI CERBO Vincenzo	- Consigliere	-
Dott. NOBILE Vittorio	- Consigliere	-
Dott. TRIA Lucia	- Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 946-2015 proposto da:

I.F. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato PANICI PIER LUIGI, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

TELECOM ITALIA S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LUIGI GIUSEPPE FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato MARESCA ARTURO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati ENZO MORRICO, ROBERTO ROMEI e FRANCO RAIMONDO BOCCIA giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 9115/2014 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 11/11/2014 R.G. N. 3477/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/07/2015 dal Consigliere Dott. FEDERICO ROSELLI;

udito l'Avvocato PIER LUIGI PANICI;

udito l'Avvocato VALERIA COSENTINO per delega verbale ARTURO MARESCA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CERONI Francesca che ha concluso per l'inammissibilità e in subordine per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 5 dicembre 2014 la Corte d'appello di Roma confermava la decisione, emessa dal Tribunale, di rigetto della domanda proposta da I.F. contro la datrice di lavoro s.p.a. Telecom Italia onde ottenere la dichiarazione d'illegittimità del licenziamento intimato il 25 giugno 2013.

La Corte notava che con lettere del 25 luglio e del 2 agosto 2012 la società aveva addebitato all' I. di avere inserito nel sito internet della "Ilacqua banqueting and catering", quale recapito, l'"utenza cellulare", ossia il numero del telefono portatile, nonchè il numero di fax a lui assegnati dalla stessa Telecom per ragioni di servizio. Gli stessi recapiti erano stati inseriti nel profilo Facebook. Ancora, nello stesso sito internet era indicata, tra i clienti della società di ristorazione, la s.p.a. Telecom Italia.

Questa riconduceva tali comportamenti all'art. 48, lett. B, del vigente c.c.n.l., che prevedeva il licenziamento per fatti arrecanti " all'azienda grave nocumento morale o materiale".

I fatti risultavano, ad avviso della Corte, provati a sufficienza ed erano sussumibili nella previsione dell'art. 48, lett. B, cit..

Contro questa sentenza ricorre per cassazione l' I. mentre la s.p.a. Telecom resiste con controricorso, ulteriormente illustrato da memoria.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Col secondo motivo, da esaminare con precedenza perchè assorbente, il ricorrente lamenta la violazione, oltrechè della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 7, L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 30, artt. 2119 e 2106 cod. civ., degli artt. 47 e 48 c.c.n.l. 1 febbraio 2013 per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione, sostenendo che i comportamenti a lui addebitati non sono riconducibili alla previsione dell'art. 48, lett. B, cit., il quale commina il licenziamento senza preavviso per il lavoratore che provochi all'impresa grave nocumento morale o materiale. Ad avviso del ricorrente sarebbe stato applicabile, caso mai, l'art. 47, comma 1, lett. F, dello stesso contratto collettivo che prevede sanzioni conservative per chi "esegua all'interno dell'azienda attività di lieve entità per conto proprio o di terzi fuori dell'orario di lavoro e senza sottrazione, ma con uso dei mezzi dell'azienda medesima.

La doglianza non si muove per intero "lungo la linea del fatto", come sostiene la controricorrente, ma denuncia tra l'altro la violazione di una norma di contratto collettivo (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) ed è perciò ammissibile.

Essa è anche fondata. I comportamenti addebitati al lavoratore nelle lettere d'incolpazione furono, come qui detto nella parte narrativa, l'inserimento nel sito internet, nonchè nel profilo Facebook di un'impresa di ristorazione, dei numeri di telefono mobile e di facs assegnati al lavoratore stesso dalla datrice di lavoro attualmente controricorrente; ed inoltre l'aver indicato la detta datrice di lavoro come cliente dell'impresa.

La prima questione che il ricorrente pone alla Corte è se questi comportamenti abbiano arrecato alla società un "grave" nocumento morale o materiale.

Tale nocumento grave è parte integrante della fattispecie di illecito disciplinare in questione onde l'accertamento della sua mancanza determina quella insussistenza del fatto addebitato al lavoratore, prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 18 modif. dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42, quale elemento costitutivo del diritto al ripristino del rapporto di lavoro. Questo elemento deve infatti considerarsi esistente qualora la fattispecie di illecito configurata dalla legge o dal contratto sia realizzata soltanto in parte. Nella sentenza qui impugnata manca l'accertamento dei fatti costituenti un grave danno ad un'impresa indicata in un annuncio elettronico quale cliente di altra impresa, operante in campo economico e merceologico completamente diverso, oppure l'accertamento di un grave nocumento morale o materiale derivato dall'indicazione del numero di apparecchi telefonici appartenenti all'impresa e forniti in dotazione al lavoratore dipendente.

Detta lacuna porta alla cassazione della sentenza ed al rinvio ad altro giudice, che procederà a quell'accertamento.

E' inammissibile la questione, posta dal ricorrente, se il fatto a lui addebitato rientri fra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base dell'art. 47, lett. F, del contratto collettivo e comporti perciò la reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi della ult. cit. L. n. 92 del 2012, art. 18. La fattispecie di illecito delineata dall'art. 47 cit. non venne contestata al lavoratore ed è perciò estranea al tema disputato in questo processo.

Il precedente motivo di ricorso, concernente l'accertamento dei fatti, rimane assorbito.

PQM

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese. Non sussistono i presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 9 luglio 2015.

Depositato in Cancelleria il 13 ottobre 2015

Autorità: Tribunale Trieste

Data: 16/03/2015

n.

Parti: P.S. C. Allianz s.p.a.

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - disciplinare

Licenziamento - Disciplinare - Sussistenza del fatto contestato - Gravità e proporzionalità - Elemento psicologico - Rilevanza.

Ai fini della valutazione della sussistenza del fatto contestato alla base del licenziamento disciplinare per giustificato motivo soggettivo, questo deve configurarsi come fatto grave e idoneo a ledere l'affidamento del datore di lavoro in ordine alla futura correttezza della prestazione, non solo in sé considerato, ma altresì apprezzato in una valutazione globale dello svolgimento del rapporto di lavoro, in ossequio al principio di proporzionalità tra fatto e sanzione, e tenuto conto anche della recidiva. Ai medesimi fini assume rilievo la sussistenza dell'elemento psicologico del lavoratore.

Corte di Cassazione, 16 maggio 2016, n. 10019

La L. n. 300 del 1970, art. 18, nel testo introdotto dalla L. n. 92 del 2012, fa discendere effetti diversi dalla medesima fattispecie legale del licenziamento illegittimo per assenza della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo). Accertata, preliminarmente, la mancata integrazione della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo) di licenziamento, il giudicante deve procedere ad una successiva selezione delle conseguenze del vizio, applicando la tutela reale nei soli casi di "insussistenza del fatto contestato" ovvero di fatto rientrante tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili (comma 4); nelle altre ipotesi di assenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro l'art. 18, comma 5 contempla, invece, la risoluzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento ed il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva.

Il difetto di proporzionalità rientra tra le "altre ipotesi" di insussistenza della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo) per le quali l'art. 18 prevede, al comma 5, la sola tutela indennitaria.

La ipotesi normativa della "insussistenza del fatto contestato" comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare o quanto al profilo oggettivo ovvero quanto al profilo, soggettivo, della imputabilità della condotta al dipendente.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 3.10.2013 davanti al Tribunale di Bologna O. V., già dipendente della cooperativa COOP ADRIATICA scarl, impugnava il licenziamento per giusta causa intimatogli per ragioni disciplinari in data 6 marzo 2013 per sentire accertare la Insussistenza dei fatti contestati e condannare il datore di lavoro alla reintegra nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno o, in via graduata, al pagamento della indennità sostitutiva del preavviso e della indennità risarcitoria nella misura massima, oltre accessori.

Esponneva che la contestazione disciplinare riguardava la partecipazione in data 10 febbraio 2013, in costanza di malattia, all'evento ludico sportivo "prendi il palo o la traversa", organizzato dal (OMISSIS) F.C. presso lo stadio di (OMISSIS), condotta denotante la assenza della condizione di malattia o, comunque, potenzialmente idonea a ritardare la guarigione. Con ordinanza dell'1.4.2014 il giudice del Lavoro, all'esito di consulenza tecnica, accoglieva il ricorso per insussistenza dei fatti contestati, disponendo la reintegra in servizio dell' O. e la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno.

L'ordinanza veniva confermata con sentenza del Tribunale di Bologna del 14.7.2014 (nr 627/2014), che respingeva la opposizione proposta da Coop. Adriatica scarl.

Avverso la sentenza proponeva reclamo la Cooperativa.

Con sentenza del 14.10 -23.10.2014 (nr.1499/2014) la Corte d'appello di Bologna, in parziale riforma della sentenza reclamata, dichiarava risolto il rapporto di lavoro e condannava la Cooperativa Adriatica scarl al pagamento in favore di O.V. della indennità risarcitoria onnicomprensiva, in misura di ventidue mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La Corte territoriale riteneva sussistere il minor addebito del non avere ripreso servizio nonostante la guarigione, da ritenersi compreso nella più grave contestazione della assenza della malattia.

Ravvisava, tuttavia, il difetto di proporzionalità tra il fatto e la sanzione del licenziamento anche in ragione del ravvedimento operoso e della ripresa del servizio in data 11 febbraio 2013.

Riteneva applicabile il disposto dell'art. 18, comma 5, disciplinante in via residuale i casi di licenziamento illegittimo per assenza di giusta causa, dovendo escludersi la riconducibilità del fatto alla ipotesi contrattuale della assenza ingiustificata di un giorno dal lavoro, punita con sanzione conservativa, in quanto la condotta si era realizzata "con modalità oggettivamente insidiose" - ovvero avvalendosi della apparenza creata dalla certificazione medica.

Per la Cassazione della sentenza ricorre O.V., articolando due motivi.

Resiste con controricorso la cooperativa Coop Adriatica scarl, che ha altresì proposto ricorso incidentale, articolato in due motivi.

Entrambe le parti hanno depositato memorie; la società "Coop. Alleanza 3.0 società cooperativa" ha documentato di essere subentrata alla Cooperativa Adriatica scarl a seguito di fusione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, degli artt. 2119 e 2016 c.c., degli artt. 112, 113 e 115 c.p.c. ed altresì violazione e falsa applicazione della L. n. 3400 del 1970, art. 18, commi 4 e 5 e degli artt. 112, 113, 115 e 116 c.p.c. nonchè- ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 - incompleta e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo e travisamento dei fatti. La censura investe la ritenuta rilevanza disciplinare della condotta di mancata ripresa del servizio nonostante la guarigione laddove, nell'assunto del ricorrente:

- tale addebito non era mai stato contestato e compariva per la prima volta soltanto nella comunicazione di licenziamento;

- la vicenda era stata ricostruita con una lettura "distorta" delle risultanze di causa.

- Sotto il primo profilo il ricorrente deduce che l'inadempimento era stato introdotto dalla cooperativa soltanto in sede di opposizione all'ordinanza adottata nella prima fase, dopo che il giudice aveva affermato che l'unica contestazione ipotizzabile sarebbe stata quella della ripresa del servizio il giorno 11 febbraio invece che il giorno 10 febbraio.

Imputa alla Corte di merito la confusione tra la possibilità di precisare le difese in sede di opposizione e la necessità della preventiva contestazione dell'addebito ai sensi della L. n. 300 del 1970, art. 7. - Quanto alla ricostruzione del fatto, il ricorrente evidenzia che la Corte d'appello aveva inteso la certificazione medica di fine malattia, del 18 febbraio 2013, nel senso della attestazione della abilità al lavoro già dopo il decimo giorno dall'esordio della malattia laddove dal confronto con le certificazioni mediche del 18 gennaio 2013 (data dell'infortunio) risultava una prognosi clinica di trenta giorni e la possibilità dopo dieci giorni soltanto di un carico progressivo. Lamenta inoltre una erronea interpretazione delle conclusioni del ctu, che non supportavano la affermazione della avvenuta guarigione. La effettiva guarigione era dunque attestata soltanto alla data del certificato medico del 18.2.2013.

Il ricorrente aggiunge che non poteva essergli addebitata, come ritenuto dalla Corte territoriale, la mancata ripresa del servizio nella giornata del 10 febbraio 2013, cadente di domenica poichè, nonostante il regime di apertura domenicale dell'esercizio di ipermercato nel quale lavorava, i turni di lavoro, prodotti in causa, erano stati già programmati da almeno 3 o 4 settimane ed egli non vi era inserito.

Il motivo è infondato.

Si osserva, rispettivamente, quanto alle ragioni di impugnazione:

- Sui limiti della contestazione disciplinare la Corte di merito ha statuito che:

"la contestazione disciplinare della coop Adriatica formulata in termini alternativi/cumulativi di insussistenza di malattia, mancanza di diligenza nella cura a partire dal dato, accertato, dell'incompatibilità tra competizione ludica e permanenza della convalescenza.... Comprende in sè l'ipotesi minore del venir meno della patologia durante il periodo di assenza e quindi la insussistenza sopravvenuta della malattia".

La interpretazione dei contenuti della contestazione disciplinare costituisce giudizio di fatto, rispetto al quale il ricorrente non muove specifica censura.

Come costantemente affermato da questa Corte (ex plurimis: Cassazione civile, sez. 3, 10/02/2015, n. 2465; Cassazione civile sez. 2, 12 novembre 2015 n. 23132) il sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo di un atto in sè, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, ma afferisce unicamente alla verifica o del rispetto dei canoni legali di ermeneutica - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - ovvero della motivazione addotta - ai sensi dell'art.

360 c.p.c., n. 5 - con conseguente inammissibilità di ogni critica alla ricostruzione operata dal giudice di merito che si traduca in una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto.

Non sussiste, dunque, la denunciata violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7. - Le censure mosse alla ricostruzione del fatto operata in sentenza si qualificano (nonostante la evocazione dell'art. 360 c.p.c., n. 3 e la dedotta violazione degli artt. 2119 e 2016 c.c. e della L. n. 300 del 1970, art. 18, commi 4 e 5) -come vizi dell'esercizio del potere discrezionale del giudice di valutazione della prova, deducibili unicamente ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

Nella fattispecie trova applicazione *ratione temporis* il testo vigente dell'art. 360 c.p.c., n. 5, che, come precisato da questa Corte (Cass. S.U. 22.9.2014 nr 19881; Cass. S.U. 7.4.2014 nr. 8053), introduce nell'ordinamento un vizio specifico concernente l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). L'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo, previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti.

Nella fattispecie di causa il ricorrente non indica il fatto storico il cui esame sarebbe stato omesso ma si duole, piuttosto, della erronea interpretazione dei documenti di causa (certificato medico del 13.2.2013) e dell'omesso esame di documenti (i turni di servizio del giorno 10 febbraio 2013) sicchè la denuncia non investe l'omesso esame di fatti ma di soli elementi istruttori, aventi ad oggetto fatti esaminati.

2. Con il secondo motivo del ricorso principale si denuncia;

- omesso esame della seconda contestazione disciplinare (il potenziale aggravamento della patologia per la condotta contestata);

violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5 e degli artt. 112, 113, 115 e 116 c.p.c.; - violazione ed errata interpretazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, commi 4 e 5, e degli artt. 112, 113, 115 e 116 c.p.c.; - insussistenza del fatto contestato e necessità di applicazione del L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4 e degli artt. 112, 113, 115 e 116 c.p.c.;

- omessa valutazione del CCNL di riferimento ed insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo;

travisamento dei fatti ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Con il motivo vengono formulate più censure diverse.

Il primo luogo il ricorrente lamenta il mancato esame della seconda contestazione disciplinare, relativa alla potenzialità della condotta di pregiudicare la guarigione.

La censura è infondata.

Fermo il difetto di interesse del lavoratore a denunciare il mancato esame di una contestazione disciplinare - ovvero di un fatto a sè potenzialmente pregiudizievole - si rileva che il giudice del merito ha operato correttamente, in quanto la questione era assorbita dalla pronuncia resa sulla contestazione - alternativa - della insussistenza della malattia.

La seconda denuncia attiene, sotto il profilo dell'errore di diritto, alla applicazione in sentenza, per effetto dell'accertato difetto di proporzionalità della sanzione, della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5; il ricorrente assume che, in ossequio ai principi di ragionevolezza, di eguaglianza e di parità di trattamento, la mancanza di proporzionalità deve essere ascritta all'art. 18, comma 4 ed alla fattispecie della "insussistenza del fatto".

Il motivo va disatteso.

La L. n. 300 del 1970, art. 18, nel testo introdotto dalla L. n. 92 del 2012, fa discendere effetti diversi dalla medesima fattispecie legale del licenziamento illegittimo per assenza della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo). Accertata, preliminarmente, la mancata integrazione della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo) di licenziamento, il giudicante deve procedere ad una successiva selezione delle conseguenze del vizio, applicando la tutela reale nei soli casi di "insussistenza del fatto contestato" ovvero di fatto rientrante tra le condotte punibili con una

sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili (comma 4); nelle altre ipotesi di assenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro l'art. 18, comma 5 contempla, invece, la risoluzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento ed il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva. La ipotesi normativa della "insussistenza del fatto contestato" comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare o quanto al profilo oggettivo ovvero quanto al profilo, soggettivo, della imputabilità della condotta al dipendente.

Ciò si ricava sotto il profilo letterale dall'uso della locuzione "fatto contestato", che lega la materialità del fatto alla sua rilevanza disciplinare e, sotto il profilo logico, dalla assoluta sovrapposibilità, sotto il profilo disciplinare, dei casi di condotta materialmente inesistente a quelli di condotta che non costituisca inadempimento degli obblighi del lavoratore ovvero non sia imputabile al lavoratore stesso.

Va data pertanto continuità alla pronuncia di questa Corte nr 20540/2015, nella quale si è già chiarito che "quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il Legislatore, parlando di "insussistenza del fatto contestato", abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione in altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18, comma 4 cit."

L'area del fatto contestato non può tuttavia estendersi sino a ricomprendere la gravità del fatto di rilievo disciplinare, pena la contraddizione del tenore testuale del comma 4 in commento.

Il difetto di proporzionalità rientra, invece, tra le "altre ipotesi" di insussistenza della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo) per le quali l'art. 18 prevede, al comma 5, la sola tutela indennitaria.

In questi termini va confermato l'orientamento già espresso da questa Corte (Cass. sez. lav. 6 novembre 2014 nr. 23669, intervenuta in ipotesi di accertata insussistenza materiale del fatto contestato), secondo cui esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato.

Tale conclusione non suscita dubbi di violazione di parametri costituzionali; rientra nella discrezionalità del legislatore prevedere le conseguenze discendenti dalla accertata illegittimità del licenziamento nè è ipotizzabile un principio di parità di trattamento che ponga in comparazione le previsioni disciplinari dei diversi contratti collettivi di categoria.

Il ricorrente invoca la applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4 anche sotto il diverso profilo della punibilità della condotta, alla luce delle previsioni collettive, attraverso una sanzione conservativa e denuncia il vizio di falsa applicazione dell'art. 129 CCNL. Sul punto appare preclusivo il rilievo della mancanza di specificità del motivo, in quanto, da un lato, il ricorrente non provvede, come richiesto dall'art. 366 c.p.c., n. 6, a trascrivere nel ricorso le previsioni del contratto collettivo. In tema di sanzioni disciplinari, onde consentire a questa Corte la sussunzione del fatto nelle previsioni contrattuali, dall'altro neppure ha curato il deposito del testo del contratto collettivo, come richiesto dall'art. 369 c.p.c., n. 4.

Da ultimo il ricorrente torna a dolersi della erronea interpretazione da parte del giudice dell'appello dei contenuti della contestazione disciplinare.

Al riguardo è sufficiente rinviare a quanto osservato in riferimento al primo motivo di ricorso circa la sindacabilità in sede di legittimità del potere discrezionale del giudice di interpretare i documenti di causa (nella specie: contestazione disciplinare nonchè certificati di malattia) soltanto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 e nei termini in cui la censura è stata definita dalla L. n. 83 del 2012.

Il ricorso principale deve essere conclusivamente respinto.

[OMISSIS]

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 20/09/2016

n. 18418

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - reintegrazione nel posto di lavoro e risarcimento del danno: in genere

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BRONZINI	Giuseppe	-	Presidente	-
Dott. MANNA	Antonio	-	Consigliere	-
Dott. NEGRI DELLA TORRE	Paolo	-	Consigliere	-
Dott. BALESTRIERI	Federico	-	rel. Consigliere	-
Dott. SPENA	Francesca	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 17108/2015 proposto da:

ELMAS S.R.L., P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 1, presso lo studio dell'avvocato STEFANO SALVATO, rappresentata e difesa dagli avvocati MARCO AMORESE, ALESSANDRO CORVINO e PAOLO BELELLI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

e contro

Z.M.;

- intimato -

nonchè da:

Z.M. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA AGRI, 1, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO NAPPI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALDO ARENA giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

ELMAS S.R.L. P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 1, presso lo studio dell'avvocato STEFANO SALVATO, rappresentata e difesa dagli avvocati MARCO AMORESE, ALESSANDRO CORVINO e PAOLO BELELLI, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 173/2015 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 12/05/2015, R.G. N. 36/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/06/2016 dal Consigliere Dott. FEDERICO BALESTRIERI;

udito l'Avvocato VINCENZO SPARANO per delega MARCO AMORESE;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELENTANO Carmelo, che ha concluso per l'accoglimento del 2 motivo del ricorso principale, per il rigetto del ricorso incidentale.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 20 febbraio 2015, la società Elmas s.r.l. proponeva reclamo contro la sentenza n. 23/15 del Tribunale di Bergamo che, nella causa di opposizione promossa contro l'ordinanza dello stesso Tribunale che aveva accolto la domanda di illegittimità del licenziamento proposta da Z.M., aveva confermato la decisione adottata con rito sommario, avendo il giudice ritenuto insussistente la giusta causa allegata dalla datrice di lavoro come motivazione del provvedimento espulsivo.

Sosteneva nuovamente con il reclamo la decadenza dell'impugnativa di licenziamento, in quanto il sindacato che l'aveva proposta non aveva alcun potere di rappresentanza del lavoratore, non essendovi lo Z. nemmeno iscritto. Quanto al merito, sosteneva che le deposizioni testimoniali avevano confermato un atteggiamento del lavoratore litigioso e offensivo nei confronti dei colleghi che avrebbe dovuto provvedere a formare nelle mansioni: sul punto avevano deposto alcuni testi che l'azienda aveva dovuto spostare di reparto.

In ogni caso, la situazione che si era verificata aveva portato l'azienda a chiedere al lavoratore, che avrebbe dovuto cessare la sua attività di formatore, di ridiscutere i superminimo individuale, che era stato espressamente pattuito come temporaneo e legato appunto a tale ulteriore incarico. Il licenziamento era motivato principalmente dal persistente rifiuto da parte del lavoratore di valutare le proposte formulate dalla società per mantenere in vita il rapporto di lavoro, che avevano, viceversa, portato il lavoratore addirittura ad accusare l'azienda di demansionamento e mobbing. Anche alla luce di queste (in tesi false) accuse, il rapporto fiduciario con il lavoratore si era definitivamente spezzato e pertanto il licenziamento era divenuto ineludibile. In ogni caso la valutazione del giudice, che non negava la sussistenza delle condotte, ma semplicemente la sproporzione con il provvedimento espulsivo, non avrebbe mai dovuto comportare un accertamento di inesistenza del fatto, e quindi la piena tutela reintegratoria e risarcitoria, ma al più la tutela di cui all'art. 18, comma 5.

In ogni caso avrebbe dovuto essere detratto l'aliunde perceptum, avendo lo stesso lavoratore dichiarato nel verbale di causa di aver trovato lavoro fin dal mese successivo al licenziamento.

Resisteva lo Z., sostenendo che la prova dell'assoluta assenza di giusta causa comportava certamente la tutela del quarto comma, così come correttamente deciso in primo grado. E, in ogni caso, quanto all'aliunde perceptum, ricordava come la retribuzione percepita era comunque inferiore a quella che gli corrispondeva la società appellante.

Con sentenza depositata il 12.5.15, la Corte d'appello di Brescia, in parziale riforma della sentenza impugnata, che nel resto confermava, detraeva dall'indennità dovuta a titolo di risarcimento del danno quanto percepito dal lavoratore per lo svolgimento di altre attività lavorative.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la società Elmas, affidato a tre motivi.

Resiste lo Z. con controricorso, contenente ricorso incidentale condizionato affidato a duplice censura, cui resiste la società Elmas con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 6, comma 1, in ordine all'onere di impugnazione del licenziamento ed alla relativa decadenza (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3). Lamenta che la sentenza impugnata ritenne erroneamente valida, per i fini in parola, una lettera su carta intestata di un sindacato, cui il lavoratore non era neppure iscritto, e non sottoscritta nè successivamente ratificata dal lavoratore medesimo.

Il motivo è infondato.

Questa Corte ha già osservato che in materia di licenziamenti individuali, il termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento di cui alla L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 6, comma 1, può essere interrotto con atto scritto, oltre che del lavoratore, anche di un'organizzazione sindacale, senza che sia necessario il conferimento di una procura "ex ante" - o la ratifica successiva - da parte del lavoratore, dovendosi ritenere il sindacato idoneo

a valutare gli interessi del lavoratore (cfr. da ultimo, Cass. n. 26514 del 27/11/2013). Nella specie, peraltro, l'iscrizione al sindacato istante risulta documentata dallo Z. sin dal giudizio di primo grado ed in questo giudizio di legittimità, formando ciò oggetto del primo motivo del ricorso incidentale.

2.- Con il secondo motivo la società ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 92 del 2012.

Lamenta che la sentenza impugnata ritenne provati i fatti contestati, e tuttavia di dover applicare la tutela reintegratoria, senza considerare che la L. n. 92 del 2012, prevedeva la sanzione "forte" della reintegra in caso di insussistenza del fatto contestato, e la sanzione indennitaria qualora il giudice ritenga che il fatto contestato, pur sussistente, non sia tale da integrare la causa legittimante il licenziamento. Deduce che la L. n. 92 del 2012, prevede di regola una tutela indennitaria, mentre la reintegra costituisce un'eccezione possibile in tre ipotesi: per il licenziamento disciplinare ove risulti: a) l'insussistenza del fatto contestato; b) che il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa in base ai c.c.n.l. applicabili; per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo ove c) risulti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento. Invoca al riguardo la sentenza n. 23669/14 di questa Corte, secondo cui l'art. 18 dello Statuto, come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42, distingue il fatto materiale dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, sicchè ogni valutazione che attenga al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della condotta contestata non è idonea a determinare la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

3.- Con terzo motivo la società denuncia una omessa od insufficiente motivazione in ordine ad un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per aver ritenuto insussistente la giusta causa di licenziamento esclusivamente sotto il profilo del difetto di proporzionalità della sanzione.

4.- Gli ultimi due motivi, che per la loro connessione possono esaminarsi congiuntamente, presentano profili di inammissibilità e sono per il resto infondati.

Nella specie la corte di merito ha accertato che le contestazioni mosse al lavoratore si sostanziavano in modi pretesamente maleducati nei rapporti con il personale che egli aveva il compito di formare; nel rifiuto del lavoratore di procedere alla negoziazione del superminimo; nella doglianza, rivolta all'azienda, di essere stato demansionato. La corte distrettuale ha ritenuto provata la prima circostanza "anche senza procedere all'assunzione di ulteriori testimoni" (ciò peraltro formando oggetto di specifico ricorso incidentale ad opera del lavoratore) ma irrilevante, come le altre due, per la manifesta insussistenza di illiceità o anti-giuridicità dei comportamenti. Ha peraltro anche ritenuto che comportamenti del genere erano sanzionati dal c.c.n.l con sanzione conservativa (pag. 16 sentenza impugnata).

Deve innanzitutto rilevarsi che tale seconda ratio decidendi (oggetto di specifica previsione da parte del novellato comma 4 del menzionato art. 18), non è stata censurata dalla società ricorrente, con conseguente inammissibilità del secondo motivo. Parimenti inammissibile il terzo motivo laddove censura, nel regime di cui al novellato n. 5 dell'art. 360 c.p.c., la motivazione della sentenza impugnata quanto alla proporzionalità della sanzione, senza considerare che il nuovo testo del n. 5) dell'art. 360 c.p.c., introduce nell'ordinamento un nuovo e diverso vizio inerente la motivazione, che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

L'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sè vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benchè la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. sez. un. 22 settembre 2014 n. 19881).

5.- Il secondo motivo è per altro verso infondato, dovendosi chiarire che la sentenza impugnata risulta in linea con quanto recentemente affermato da questa Corte in materia (Cass. 13.10.2015 n. 20540), e cioè che l'insussistenza del fatto contestato, di cui all'art. 18 st. lav., come modificato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42, comprende l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, sicchè in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità.

La sentenza ha più in particolare chiarito che "non è plausibile che il Legislatore, parlando di insussistenza del fatto contestato, abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione, restando estranea al caso presente la diversa questione della proporzione tra fatto sussistente e di illiceità modesta, rispetto alla sanzione espulsiva (Cass. 6 novembre 2014 n. 23669, che si riferisce ad un caso di insussistenza materiale del fatto contestato). In altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto (pur accertato) equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18, comma 4, cit."

In sostanza l'assenza di illiceità di un fatto materiale pur sussistente, deve essere ricondotto all'ipotesi, che prevede la reintegra nel posto di lavoro, dell'insussistenza del fatto contestato, mentre la minore o maggiore gravità (o lievità) del fatto contestato e ritenuto sussistente, implicando un giudizio di proporzionalità, non consente l'applicazione della tutela cd. reale.

Nella specie la sentenza impugnata ha accertato la sostanziale non illiceità dei fatti addebitati, e tale accertamento non ha formato oggetto di adeguata censura ad opera della ricorrente.

Deve peraltro chiarirsi che non può ritenersi relegato al campo del giudizio di proporzionalità qualunque fatto (accertato) teoricamente censurabile ma in concreto privo del requisito di anti-giuridicità, non potendo ammettersi che per tale via possa essere sempre soggetto alla sola tutela indennitaria un licenziamento basato su fatti (pur sussistenti, ma) di rilievo disciplinare sostanzialmente inapprezzabile.

6.- Il ricorso principale deve essere pertanto rigettato, con conseguente assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito l'incidentale. Condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in Euro 100,00 per esborsi, Euro 6.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, I.V.A. e C.P.A..

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 21 giugno 2016.

Depositato in Cancelleria il 20 settembre 2016

Tribunale Milano, Sezione L civile

Sentenza 8 aprile 2017, n. 730

Integrale

Licenziamento individuale per mancato superamento periodo di prova. Impugnazione

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE LAVORO

UDIENZA DEL 14/03/2017 N. 7606/2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice

Dr.ssa Laura Bertoli quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa promossa da

MA.VE. (...) con il patrocinio dell'avv. GI.VI. e dell'avv. SC.MA. elettivamente domiciliato in VIA (...), 14 in MILANO presso il difensore avv. GI.VI.

RICORRENTE

contro

CA. S.p.A. (...) con il patrocinio dell'avv. MI.MA., dell'avv. Si.De. e dell'avv. PE.RO., elettivamente domiciliata in VIA (...) in MILANO presso lo studio dei difensori

RESISTENTE

con ricorso depositato in data 6.7.2016

avente ad oggetto: impugnazione licenziamento individuale per mancato superamento periodo di prova

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La ricorrente è stata assunta dalla Società Ca. S.p.A. il 3 agosto 2015 con contratto di lavoro a tempo indeterminato a far data dal 1 settembre 2015 (cfr. doc. 10 ricorrente).

L'assunzione della ricorrente origina dalla richiesta di avviamento numerico presentata - ex art. 18 L. 68/99 - dalla resistente al Servizio Occupazioni Disabili della Provincia di Milano (cfr. doc.6,7,8 e 9 ricorrente).

La Società resistente, infatti, a fronte della scopertura delle categorie protette, aveva formulato alla Città Metropolitana di Milano una richiesta di avviamento numerico per tre persone. Nello specifico aveva richiesto un consulente "laureato in discipline tecnico scientifiche connesse all'informatica con almeno 1 anno di esperienza lavorativa maturata presso primaria società di consulenza su progetti di ridisegno degli assetti

industriali e del Business Process Reengineering" (cfr. doc. 8 ricorrente).

L'ente rispondeva che la ricorrente era la lavoratrice iscritta nelle liste che più si avvicinava alle richieste della società, trattandosi di "laureata in scienze economiche e bancarie, ottima conoscenza della lingua inglese," con "esperienza di Amministrazione, Financial Control e Marketing" (doc. 9 ricorrente).

Nel contratto di lavoro sottoscritto tra le parti veniva specificato, per quanto rileva nel presente giudizio: l'inquadramento della ricorrente in qualità di Impiegata nel livello 5S del CCNL Industria Metalmeccanica e della Installazione di Impianti; la previsione di un periodo di prova di tre mesi decorrenti dalla data di assunzione effettiva; la assegnazione alla ricorrente del ruolo di Analyst Consultant.

Il rapporto di lavoro della ricorrente - come risulta dalla lettera di recesso (cfr. doc. 11 convenuta) - è cessato il 25 novembre 2015, data in cui la resistente comunicava alla lavoratrice il recesso per mancato superamento del periodo di prova.

Questi gli elementi pacifici e documentali, muovendo dai quali, con ricorso ex art. 414 c.p.c., la ricorrente ha adito l'intestato Tribunale al fine sentire accogliere le seguenti conclusioni:

"NEL MERITO 1) in via principale, accertate e dichiarare che il licenziamento è viziato da un motivo illecito determinante e, come tale, è nullo e, per l'effetto, 2) condannare la Società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore: - alla reintegrazione nel posto di lavoro; - al pagamento di un'indennità risarcitoria per il periodo corrente dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegrazione, calcolata al tallone mensile di Euro 2.083,33 lordi; - al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali; 3) in via subordinata, accertare e dichiarare che il patto di prova apposto al contratto è nullo e che il licenziamento è stato comunicato per dichiarate ragioni di natura soggettiva e che il fatto addebitato alla ricorrente è materialmente insussistente; 4) per l'effetto, condannare la Società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore: - alla reintegrazione nel posto di lavoro; - al pagamento di un'indennità risarcitoria per il periodo corrente dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegrazione, calcolata al tallone mensile di Euro 2.083,33 lordi, nella misura Massima di legge; - al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali; 5) in via ulteriormente subordinata, qualora il fatto addebitato sia ritenuto sussistente o il vizio accertato sia di natura meramente formale: - dichiarare risolto il rapporto di lavoro; o condannare la Società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento di un'indennità risarcitoria, calcolata al tallone mensile di Euro 2.083,33 lordi, nella misura massima di legge; 6) in ogni caso, condannare la Società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento degli interessi e rivalutazione di legge; 7) in ogni caso, con vittoria di spese e compensi e rimborso forfettario, ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55".

La convenuta si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso.

Ritenuta superflua l'attività istruttoria richiesta, udita la discussione della parte ricorrente all'udienza del 14.3.2017, il ricorso deve trovare accoglimento sia pure entro i limiti di seguito precisati.

Quanto all'eccezione di nullità del patto di prova per difetto di specifica indicazione, in forma scritta, delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto, la domanda attorea risulta fondata.

Come noto, il patto di prova apposto al contratto di lavoro, oltre a dover risultare da atto scritto, deve contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto. Specie quando trattasi di lavoro intellettuale e non meramente esecutivo, esse non debbono necessariamente essere indicate in dettaglio, essendo sufficiente che, in base alla formula adoperata nel documento contrattuale, siano determinabili (così Cass. Sezione Lavoro 27.1.2011 n. 1957); è stato ad esempio dalla giurisprudenza ritenuto sufficiente ad integrare il requisito della specificità il riferimento al sistema classificatorio della contrattazione collettiva, quanto meno ove il richiamo sia fatto alla nozione più dettagliata (così Cass. 19/08/2005 n. 17045) e sempre che il rinvio sia sufficientemente specifico (Cass. 20 maggio 2009 n. 11722; Cass. 9 giugno 2006 n. 13455; Cass. 4 dicembre 2001 n. 15307).

Nel caso di specie, il patto di cui si discute non soddisfa detti requisiti.

Ed infatti, la dizione "analyst consultant" utilizzata nel contratto individuale è in sé priva di contenuto specifico, soprattutto in assenza di qualsivoglia ulteriore indicazione sull'area di operatività della lavoratrice.

L'espressione "analyst consultant" non corrisponde poi ad alcuno dei profili professionali contemplati dal CCNL di settore: nel caso di specie, quindi, il riferimento all'inquadramento contrattuale (5S del CCNL Industria Metalmeccanica) non è di aiuto, posto che, come detto, quello utilizzato in contratto non corrisponde ad alcuno dei profili professionali contemplati dalla declaratoria (cfr. doc. 12 ricorrente, pagina 99 e seguenti).

Nemmeno l'oggetto del patto può essere ricavato nemmeno aliunde, anche considerata la peculiare genesi del rapporto di lavoro a seguito di avviamento obbligatorio e in assenza, quindi, di vere e proprie trattative preassuntive e di piena libertà nella selezione del dipendente da parte del datore di lavoro.

Ritenuta la nullità del patto di prova, e pacifico essendo che al licenziamento di cui si discute è applicabile il D.Lgs. n. 23/2015, il giudice ritiene che al recesso per mancato superamento del periodo di prova intimato in forza di patto di prova nullo sia applicabile l'art. 3, comma 1 D.Lgs. 23/2015 ("Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità").

La giurisprudenza di legittimità evidenzia infatti che, ove difettino i requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge, la nullità della clausola appositiva del patto di prova, non si estende all'intero contratto ma determina "la conversione (in senso atecnico) del rapporto in prova in rapporto ordinario.., e trova applicazione, ricorrendo gli altri requisiti, il regime ordinario del licenziamento individuale" (Cass. 18.11.2000 n. 14950).

Pertanto, il licenziamento intimato per asserito esito negativo della prova, sull'erroneo presupposto della validità della relativa clausola, non può iscriversi nell'eccezionale recesso ad nutum di cui all'art. 2096 c.c., bensì "consiste in un ordinario licenziamento soggetto alla verifica giudiziale della sussistenza o meno della giusta causa oggettivo" (così Cass. 19.8.2005 n. 17045; Cass. 22.3.1994 n. 2728).

In sostanziale continuità con detto orientamento si pone la giurisprudenza della Suprema Corte richiamata anche dalla difesa di parte ricorrente, giurisprudenza secondo la quale "il licenziamento intimato sull'erroneo presupposto della validità del patto di prova, in realtà affetto da nullità, riferendosi ad un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, non è sottratto alla applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti, per cui la tutela da riconoscere al prestatore di lavoro sarà quella prevista dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, qualora il datore di lavoro non allegghi e dimostri la insussistenza del requisito dimensionale, o quella riconosciuta dalla legge n. 604 del 1966, in difetto delle condizioni necessarie per la applicabilità della tutela reale" (Cass. n. 17921/2016).

Secondo la giurisprudenza, quindi, il recesso intimato in presenza di patto di prova nullo deve essere ritenuto non a sua volta nullo, bensì sottoposto alla disciplina ordinaria dei licenziamenti.

Escluso che nel caso in esame, possa discutersi di mero vizio formale di difetto di motivazione (art. 4 D. Lgs. 23/2015), posto che una motivazione, sia pur fallace, è stata esplicitata dal datore di lavoro nell'atto di recesso, non si ritiene nemmeno applicabile la tutela prevista per l'insussistenza del fatto materiale contestato (art. 3, comma 2, D.Lgs. 23/2015), posto che, alla stregua del tenore letterale della norma, essa è applicabile ai soli licenziamenti di natura disciplinare, mentre il mancato superamento della prova di per sé non integra né presuppone necessariamente una condotta disciplinarmente rilevante. Deve quindi ritenersi che, in presenza di patto di prova nullo, il recesso motivato con riferimento al mancato superamento della prova sia da ritenere (meramente) ingiustificato, perché intimato fuori dall'area della libera recedibilità, trovando, quindi, applicazione la disposizione di cui all'art. 3, comma 1, D. Lgs. 23/2015, che disciplina le ipotesi di licenziamento intimato in assenza di giusta causa o giustificato motivo oggettivo o soggettivo. Per queste ragioni, accertata la nullità del patto di prova apposto al contratto di lavoro sottoscritto dalle parti, va dichiarato estinto il rapporto di lavoro alla data del 25.11.2015 e per l'effetto deve condannarsi CA. S.p.A. a pagare a MA.VE. somma pari a Euro 8.333,32, oltre interessi e rivalutazione dal 25.11.2015 al saldo.

Non sono invece fondate le argomentazioni attoree volte a sostenere la nullità del recesso, per essere stato - in tesi - intimato in forza di motivo illecito determinante.

Detto motivo è stato individuato dalla lavoratrice nella volontà del proprio superiore gerarchico di "mascherare" l'avvenuto erroneo impiego della dipendente in mansioni diverse da quelle cui avrebbe dovuto in realtà essere assegnata.

Ad avviso del Tribunale, le allegazioni in fatto sottese a detta argomentazioni sono, già in astratto, inidonee allo scopo; inidonee cioè a dimostrare, anche ove risultasse provato un impiego in un settore diverso da quello inizialmente previsto per la lavoratrice, che detto impiego sia stato illegittimo; che detto impiego non sia stato condiviso dal datore di lavoro; che, infine, l'unico motivo giustificante il recesso sia stata la volontà della responsabile di mascherare il proprio errore.

Le domande volte ad ottenere la declaratoria di nullità del recesso per motivo illecito determinate devono pertanto essere disattese.

Quanto alle spese di lite, esse seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Sentenza esecutiva.

Motivazione entro 60 giorni dal dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando,

accertata la nullità del patto di prova apposto al contratto di lavoro sottoscritto dalle parti, dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del 25.11.2015 e per l'effetto condanna CA. S.p.A. a pagare a MA.VE. somma pari a Euro 8.333,32, oltre interessi e rivalutazione dal 25.11.2015 al saldo;

condanna CA. S.p.A. a pagare a MA.VE. le spese di lite, liquidate in Euro 3.800,00 per compenso professionale, oltre iva, cpa e rimborso forfetario spese generali al 15%.

Sentenza esecutiva

Motivazione entro 60 giorni dal dispositivo.

Così deciso in Milano il 14 marzo 2017.

Depositata in Cancelleria l'8 aprile 2017.

Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, 3 novembre 2016

Giud. Un. Scarzella – X c. Y.

Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, 5 ottobre 2016

Giud. Un. Lombardi – X c. Y.

Tribunale di Torino, Sezione Lavoro, 16 settembre 2016

Giud. Un. Mancinelli – X c. Y.

Licenziamento - Illegittimità - Lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 - Mancato superamento del periodo di prova - Nullità del patto - Insussistenza del fatto materiale contestato - Configurabilità - Art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23 del 2015 - Applicabilità - Effetti.

Licenziamento - Illegittimità - Lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 - Mancata costituzione in giudizio del datore di lavoro - Mancato assolvimento dell'onere probatorio - Manifesta insussistenza della giusta causa - Configurabilità - Art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23 del 2015 - Applicabilità - Effetti.

I

L'invalidità del patto di prova per carenza di forma scritta comporta l'ingiustificatezza del licenziamento ex art. 11. n. 604 del 1966, in quanto fondato su una ragione inesistente e, cioè sull'asserito mancato superamento di un patto di prova in realtà non validamente stipulato per iscritto dalle parti e, quindi, nullo e inefficace ex art. 2096 c.c. Dalla ingiustificatezza del recesso intimato per insussistenza del fatto materiale contestato, discende ex art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23 del 2015 l'illegittimità e, quindi, l'annullamento del licenziamento, da sanzionare con la reintegrazione e la prevista tutela risarcitoria. (Fattispecie relativa ad un lavoratore assunto dal 7 marzo 2015) (1).

II

La mancata costituzione in giudizio del datore di lavoro nel giudizio di impugnazione del licenziamento intimato per giusta causa, con conseguente mancato assolvimento dell'onere probatorio ex art. 51. n. 604 del 1966, integra gli estremi della manifesta insussistenza della giusta causa di licenziamento, da sanzionare con l'applicazione della tutela reintegratoria e risarcitoria prevista dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23 del 2015. (Fattispecie relativa ad un lavoratore assunto dal 7 marzo 2015) (2).

III

L'ipotesi del licenziamento per mancato superamento del periodo di prova con accertata nullità del patto è riconducibile all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23 del 2015; ad esso si applica quindi la relativa sanzione della reintegrazione e della tutela risarcitoria. (Fattispecie relativa ad un lavoratore assunto dal 7 marzo 2015) (3).

I

Fatto e diritto. – Il ricorso in esame va accolto.

In via preliminare di merito è innanzitutto necessario soffermarsi sulla clausola di prova, disciplinata dall'art. 2096 c.c., in base a cui l'imprenditore e il prestatore di lavoro sono tenuti, rispettivamente, a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto di tale patto, potendo entrambi recedere dal contratto senza obbli-

go di preavviso o d'indennità, salva in ogni caso l'assunzione definitiva del secondo, nel caso tale periodo sia regolarmente portato a compimento, senza che nel frattempo uno dei due abbia receduto. Tale clausola contrattuale è prevista e prevedibile nell'interesse di entrambe le parti del rapporto essendo interesse del datore di lavoro accertare le attitudini professionali e la personalità del prestatore, prima di rendere definitiva

l'assunzione, e interesse di quest'ultimo quello di verificare le concrete modalità esecutive del rapporto lavorativo propostogli, la sua convenienza e l'esattezza e la puntualità dell'adempimento del primo. Tale clausola viene correttamente interpretata quale condizione sospensiva potestativa (v. Cass., n. 4669 del 1993), identificata con il risultato favorevole del relativo periodo di prova, la cui verifica rende stabile il rapporto lavorativo stesso.

Per quanto concerne le restanti censure sollevate da parte ricorrente va rilevato che «il patto di prova apposto al contratto di lavoro, oltre a dover risultare da atto scritto, deve contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto, la quale può essere operata anche *per relationem* alle declaratorie del contratto collettivo che definiscano le mansioni comprese nella qualifica di assunzione e sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico» (v. Cass., n. 11722 del 2009) e che «il decorso di un periodo di prova determinato nella misura di un complessivo arco temporale, mentre non è sospeso dalla mancata prestazione lavorativa inerente al normale svolgimento del rapporto, quali i riposi settimanali e le festività, deve ritenersi escluso, invece, stante la finalità del patto di prova, in relazione ai giorni in cui la prestazione non si è verificata per eventi non prevedibili al momento della stipulazione del patto stesso, quali la malattia, l'infortunio, la gravidanza e il puerperio, i permessi, lo sciopero, la sospensione dell'attività del datore di lavoro e, in particolare, il godimento delle ferie annuali, che, data la funzione delle stesse di consentire al lavoratore il recupero delle energie lavorative dopo un cospicuo periodo di attività, non si verifica di norma nel corso del periodo di prova. Tale principio trova applicazione solo in quanto non preveda diversamente la contrattazione collettiva, la quale può attribuire od escludere rilevanza sospensiva del periodo di prova a dati eventi, che si verifichino durante il periodo medesimo (v. Cass., n. 4573 del 2012) e che «l'espressione "effettivo lavoro prestato" di cui all'art. 69 del c.c.n.l. del personale degli istituti di vigilanza privata del 6 dicembre 2006, ai fini del computo del periodo di prova, si interpreta nel senso di ricomprendere solo i giorni in cui il lavoratore ha effettivamente prestato la sua opera, con esclusione di tutti gli altri, compresi quelli di riposo, atteso il suo inequivoco tenore letterale» (v. Cass., n. 4347 del 2015).

Sempre in via preliminare va infine rilevato, quanto all'eccezione discriminatorietà della condotta della resistente, che «l'accertamento relativo all'esistenza all'interno di una azienda di trattamento discriminatorio nei confronti di alcuni dei dipendenti per ragioni di sesso (discriminazione relativa, nella specie, alla progressione in carriera), è volto a verificare, alla stregua di quanto previsto dall'art. 1 l. n. 125 del 1991, se siano stati

adottati criteri idonei a svantaggiare in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso, riguardanti requisiti non essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa» (v. Cass., n. 28147 del 2005). E ancora «il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta – assimilabile a quello discriminatorio, vietato dagli artt. 4 l. n. 604 del 1966, 15 l. n. 300 del 1970 e 3 l. n. 108 del 1990 – costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito o di altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione, con conseguente nullità del licenziamento, quando il motivo ritorsivo sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche con presunzioni». (v. Cass., n. 17087 del 2011).

Nel merito va innanzitutto accolta la censura di nullità dedotta dalla ricorrente per asserita carenza di forma scritta del patto di prova in oggetto, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2096 c.c. visto che parte resistente produceva, *sub* num. 1, contratto di lavoro con apposizione scritta del patto di prova sottoscritto dalla lavoratrice e che quest'ultima disconosceva espressamente alla prima udienza l'autenticità della firma ivi apposta con conseguente inutilizzabilità di tale documento in assenza di rituale istanza di verifica da parte della resistente, *ex* artt. 216 e ss. c.p.c.

L'indimostrata sussistenza di un valido patto di prova apposto per iscritto al contratto di lavoro in esame comporta l'ingiustificatezza del licenziamento impugnato, *ex* artt. 1 e ss. l. n. 604 del 1966, in quanto fondato su una ragione inesistente e, cioè, sull'asserito mancato superamento di un patto di prova in realtà non validamente stipulato per iscritto dalle parti e, quindi, nullo e inefficace, *ex* art. 2096 c.c.

Non è sul punto fondata l'eccezione sollevata dalla ricorrente in merito all'asserita nullità del licenziamento impugnato visto che la nullità del patto di prova apposto al contratto di lavoro in oggetto non comporta, in assenza di conforme previsione normativa, la nullità del licenziamento fondato sul mancato superamento del periodo di prova ma la sua ingiustificatezza, *ex* artt. 1 e ss. l. n. 604 del 1966, in quanto fondato appunto su una ragione insussistente (esistenza di un patto di prova non superato dalla lavoratrice) tenuto in ogni caso conto che, ai sensi dell'alt. 18, comma 1, l. n. 300 del 1970, il licenziamento è nullo se contrario a una ipotesi di nullità espressamente prevista dalla legge o se determinato da un motivo illecito determinante.

Dall'accertata ingiustificatezza del recesso intimato per insussistenza del fatto materiale contestato discende, *ex* art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23 del 2015, l'illegittimità e, quindi, l'annullamento del licenziamento impugnato con condanna della resistente a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro e a corrisponderle una indennità risarcitoria pari alle retribuzioni maturante (in

misura pari all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto) dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, in misura non superiore in ogni caso a 12 mensilità, e a versare al competente ente previdenziale i contributi previdenziali e assistenziali maturati nel medesimo periodo.

Non appare invece provata, in maniera sufficientemente attendibile, la natura esclusivamente discriminatoria del recesso impugnato non avendo la ricorrente dedotto e provato, in maniera sufficientemente attendibile e specifica, come era suo onere, *ex art. 2697 c.c.*, l'effettiva sussistenza di proprie ripetute censure nei confronti del comportamento del proprio datore di lavoro e la diretta ed esclusiva connessione causale fra tali condotte e il licenziamento in esame tenuto conto che il cap. 8 del ricorso è sul punto generico e valutativo e come tale inammissibile; che la ricorrente confermava in giudizio la sussistenza di litigi con il proprio compagno e, soprattutto, la sua volontà di essere trasferita nella sede in cui quest'ultimo non lavorava; che appare pertanto allo stato del tutto credibile, anche ai sensi dell'art. 2729 c.c., che il datore di lavoro, anche a causa dei verosimili disagi creati ai propri clienti dai litigi intervenuti tra la ricorrente e il proprio compagno, decidesse, in maniera non arbitraria, di spostare la lavoratrice in altra sede e di non confermarle il superamento del periodo di prova; che il recesso in esame appare pertanto almeno in parte giustificato dal comportamento della lavoratrice e non esclusivamente dal dedotto e, allo stato indimostrato, motivo ritorsivo. Si ritengono infine dovute le richieste economiche avanzate dalla ricorrente a titolo di differenze retributive – nell'importo limitato in sede di discussione – tenuto conto che la resistente, a fronte di un netto di euro 1.140,00 riportato nella busta paga di gennaio 2016, corrispondeva alla lavoratrice soltanto euro 1.000,00; che la lavoratrice, per stessa ammissione del datore di lavoro, lavorava nella giornata festiva del 25 dicembre con suo conseguente diritto a percepire la relativa maggiorazione retributiva, pari a euro 50,00; che non vi è prova in atti che la resistente abbia ritualmente corrisposto alla ricorrente le giornate lavorate dal 12 al 22 febbraio 2016 – giorno di ricezione della lettera di recesso – pari a euro 400,00 lordi; che la ricorrente, per il resto, non ha insistito per provare in atti la precedente costituzione del rapporto di lavoro in esame e l'effettiva effettuazione di attività lavorativa di tipo straordinario o lo svolgimento di attività lavorativa in giornate in cui risultava formalmente assente per permesso ecc.

Sugli importi liquidati vanno corrisposti, dalla singola maturazione dei ratei al saldo, gli interessi legali sulla somma annualmente rivalutata, *ex art. 429 c.p.c.*

Quanto fin qui esposto è assorbente rispetto all'esame

delle restanti istanze ed eccezioni delle parti. (*Omissis*). Per questi motivi, il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone: dichiara nullo il patto di prova apposto al contratto di lavoro del 17 dicembre 2015; dichiara illegittimo e pertanto annulla il licenziamento impugnato e per l'effetto condanna ... in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro e a corrispondente una indennità risarcitoria pari alle retribuzioni maturate (in misura pari all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto) dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, in misura non superiore in ogni caso a 12 mensilità, a versare al competente ente previdenziale i contributi previdenziali e assistenziali maturati nel medesimo periodo. (*Omissis*).

II

Fatto e diritto. – Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in data ..., il ricorrente deduceva di essere stato assunto con contratto a tempo indeterminato dalla resistente dal 14 settembre 2015, ed inquadramento 3° livello c.c.n.l. di settore, di essere stato licenziato ai sensi dell'art. 2119 c.c. in relazione all'asserita interruzione del rapporto fiduciario in essere a causa di malattia prolungata oltre i 181 giorni consecutivi. Deduceva l'applicabilità della disciplina di cui al d.lgs. n. 23 del 2015, la nullità del licenziamento comminato non essendosi superato il periodo di porto previsto dall'art. 26 del c.c.n.l. di settore, con conseguente diritto del lavoratore alla reintegrazione ed al risarcimento del danno, nella misura minima di 5 mensilità della retribuzione globale di fatto. Tanto premesso, chiedeva dichiararsi ed accertarsi la nullità del licenziamento intimato da ..., per l'effetto, ordinarsi la reintegrazione del ricorrente e la condanna al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto dal licenziamento alla reintegra, in misura non inferiore alle 5 mensilità, in subordine riconoscendo una indennità risarcitoria non inferiore alle 4 mensilità, in via ulteriormente subordinata al pagamento di due mensilità, nel caso in cui il datore non raggiunga la soglia dimensionale di cui all'art. 18 l. n. 300 del 1970.

Il ricorso proposto da ... appare fondato e meritevole di accoglimento per quanto di ragione, per le motivazioni di seguito enunciate.

Risultando il contratto di lavoro del stipulato in data 14 settembre 2015, lo stesso appare *ratione temporis* applicabile, quanto alla disciplina dell'impugnativa del licenziamento, il d.lgs. n. 23 del 2015 che prevede, all'art. 2, commi 1 e 2:

«1. Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a

norma dell'art. 15 l. 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al comma 3. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale.

2. Con la pronuncia di cui al comma 1, il giudice condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità e l'inefficacia, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali».

Il successivo art. 3, commi 1 e 2, prevede:

«1. Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità.

2. Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa 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, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo

svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. c), del d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva. Al lavoratore è attribuita la facoltà di cui all'art. 2, comma 3».

La fattispecie in oggetto appare inquadrabile nell'alveo dell'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 23 del 2015. Il licenziamento oggetto dell'odierna impugnativa risulta, difatti, comminato per giusta causa, stante il richiamo all'art. 2119 c.c. e l'allegazione secondo cui il protratto periodo di malattia avrebbe determinato l'interruzione del rapporto fiduciario, tale da non consentire la prosecuzione, neanche provvisoria, del rapporto di lavoro. La protrazione dello stato di malattia del lavoratore può, tuttavia, assurgere a giustificato motivo oggettivo di licenziamento al superamento del periodo di comporto o di giusta causa, antecedentemente all'elasso del termine di comporto, nelle sole circostanze in cui il datore di lavoro allegghi e dimostri che l'eccessiva morbilità del lavoratore abbia prodotto grave inadempimento, per scarso rendimento e correlata disfunzione organizzativa (Trib. Milano, 19 gennaio 2015, n. 1341).

La mancata costituzione della resistente, tuttavia, ed il correlato inassolvimento dell'onere di allegazione e prova, non può che integrare gli estremi della manifesta insussistenza della giusta causa addotta, cui seguiranno le conseguenze di cui all'art. 3, comma 2, con ordine di reintegrazione del ricorrente e condanna della società al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento al saldo effettivo, oltre al pagamento dei contributi assistenziali e previdenziali, e delle spese di lite, che liquida come in dispositivo. Per questi motivi, annulla il licenziamento del 20 aprile 2016 e condanna ... alla reintegrazione di ... nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, in misura non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione.

(*Omissis*).

III

Fatto e diritto. – Considerato che:

– il ricorrente ... afferma di aver iniziato a prestare attività lavorativa alle dipendenze della convenuta dal 23 settembre 2015, con rapporto regolarizzato a decorrere dal 24 ottobre 2015; riferisce di aver svolto mansioni di addetto all'antitaccheggio all'interno di alcuni supermercati clienti della convenuta con orario medio di 6 ore giornaliere articolato su 6 giorni alla settimana, fino al licenziamento ricevuto il 23 novembre 2015 asseritamente in periodo di prova; impugna il recesso datoriale in quanto privo di motivazione stante la nullità del patto di prova, siglato in epoca successiva all'instaurazione del rapporto di lavoro; afferma di aver superato positivamente la prova e chiede in via principale che sia dichiarata la nullità del patto di prova, l'inefficacia o illegittimità del licenziamento con condanna della convenuta alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di indennità risarcitoria non superiore a 12 mensilità; in subordine che sia dichiarata la risoluzione del rapporto di lavoro con condanna al pagamento di una indennità determinata tra 4 e 24 mensilità, od in via ulteriormente subordinata tra 2 e 12 mensilità;

– la convenuta ..., già dichiarata contumace all'udienza del 3 marzo 2016, si è successivamente costituita in data 18 aprile 2016 concludendo per il rigetto del ricorso, e si è presentata a rendere l'interrogatorio formale all'udienza del 5 maggio 2016;

– la causa è stata istruita mediante assunzione di prove testimoniali;

– l'istruttoria svolta consente di ritenere provato che il rapporto di lavoro – indubbiamente da ricondursi nello schema della subordinazione, come da successiva formalizzazione – è sorto tra le parti all'epoca indicata in ricorso (23 settembre 2015) anziché alla data del 24 ottobre 2015 alla quale risulta comunicato al Centro per l'impiego l'avviamento del lavoratore con contratto di lavoro subordinato (cfr. documentazione prodotta su richiesta del giudice all'udienza del 19 aprile 2016); si osserva infatti che il contratto di lavoro (al quale dovrebbe accedere il patto di prova, da stipularsi necessariamente in forma scritta) non risulta prodotto in causa;

– sebbene il legale rappresentante della società convenuta abbia dichiarato in sede di interrogatorio formale che il rapporto di lavoro è iniziato il 24 ottobre 2015, i testi hanno confermato l'assunto attoreo: il teste ... ha riferito che il ricorrente ha iniziato a lavorare pochi giorni dopo il 18 settembre, data del suo compleanno, e ha riferito che ha lavorato al supermercato ... di ... da fine settembre 2015 a tutto ottobre, e forse anche qualche giorno di novembre; la teste ..., ha riferito di aver messo in contatto il ricorrente, a fine settembre, con un responsabile della convenuta, e che il ricorrente le aveva riferito di aver iniziato a lavorare il giorno successivo, precisando che «era il periodo del suo com-

pleanno ed era felice di aver trovato lavoro; la teste ..., titolare di un bar all'interno del supermercato ... di ... dove il ricorrente ha prestato la sua attività, ha riferito che il ricorrente ha lavorato nei mesi di settembre e ottobre, precisando che «per il suo compleanno ha offerto da bere anche a noi del bar ed era contento di aver trovato questo lavoro»;

– ad integrazione del materiale probatorio acquisito nell'istruttoria orale, va richiamato il doc. 1 allegato al ricorso, tesserino di riconoscimento emesso da ... (come confermato dal suo legale rappresentante) in data 8 ottobre 2015, e pertanto anteriormente alla formalizzazione del rapporto: scarsamente credibile è che tale tesserino fosse stato predisposto dopo il colloquio pre-assuntivo in modo da averlo già pronto quando partiva il contratto, come da giustificazioni della convenuta;

– la lettera di licenziamento 19 novembre 2015 (doc. 2) reca in oggetto «risoluzione rapporto di lavoro in periodo di prova» e si limita a comunicare «la risoluzione del rapporto di lavoro, iniziato in data 24 ottobre 2015 con patto di prova di giorni 30, a decorrere dalla data odierna da considerarsi ultimo giorno di lavoro»;

– si tratta pertanto di un recesso ai sensi dell'art. 2096 c.c., sul presupposto – implicito in ricorso ma non documentato in causa – che in data 24 ottobre 2015 sia stato sottoscritto un contratto di lavoro contenente l'indicazione di un periodo di prova;

– è pacifico in giurisprudenza che il patto di prova deve essere sottoscritto prima o contestualmente all'inizio del rapporto, e non potrebbe essere validamente sottoscritto dopo (cfr. Cass., 26 luglio 2002, n. 11122; Cass., 11 gennaio 2011, n. 458): il patto di prova deve pertanto ritenersi affetto da nullità per difetto della forma scritta contestuale od anteriore all'instaurazione del rapporto lavorativo;

– l'art. 2096 c.c. consente il recesso *ad nutum*, che consente al datore di lavoro di recedere senza alcun obbligo motivazionale qualora sia insoddisfatto dell'esito della sperimentazione, sul presupposto che il patto di prova sia stato validamente apposto, sicché ove difetti dei requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge, la nullità della clausola, in quanto parziale, non estendendosi all'intero contratto, determina «la conversione (in senso atecnico) del rapporto in prova in rapporto ordinario» (Cass., 18 novembre 2000, n. 14950);

– secondo una recentissima pronuncia della Corte di Cassazione (12 settembre 2016, n. 17921), il licenziamento intimato per asserito esito negativo della prova, sull'erroneo presupposto della validità della relativa clausola, non può iscriversi nell'eccezionale recesso *ad nutum* di cui all'art. 2096 c.c., bensì – non trovando applicazione la l. n. 604 del 1966, art. 10 – consiste in un ordinario licenziamento soggetto alla verifica giudiziale della sussistenza o meno della giusta causa o giustificato motivo;

– poiché il rapporto di lavoro è sorto il 23 settembre 2015 ad esso è applicabile la disciplina dettata dal d.lgs. n. 23 del 2015;

– nella vigenza della disciplina limitativa dei licenziamenti conseguente alla modifica dell'art. 18 l. n. 300 del 1970 introdotta con la l. n. 92 del 2012, il caso di licenziamento per mancato superamento del patto di prova con accertata nullità del patto, era riconducibile alla fattispecie di cui al comma 4 di tale norma, stante l'inesistenza del motivo addotto (cfr. Trib. Milano, 24

maggio 2013, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2013, 1-2, p. 195);

– con la nuova disciplina – che a sua volta non prende espressamente in considerazione la fattispecie in esame – deve ritenersi che il lavoratore abbia diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegrazione, nel massimo di 12 mesi per il periodo anteriore alla pronuncia, dovendosi ricondurre la fattispecie in esame a quella del comma 2, dell'art. 3, d.lgs. n. 23 del 2015;

– tale norma prevede la tutela sopradescritta «esclusivamente nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore»: il licenziamento in esame appare del tutto sfornito di giustificazione nella sua massima accezione, essendo un licenziamento *ad nutum* al di fuori delle ipotesi consentite, ma nella sostanza può essere ricondotto alla sfera soggettiva del lavoratore (il legale rappresentante della convenuta ha infatti dichiarato durante l'interrogatorio che il mancato superamento del periodo di prova era dovuto al fatto che il ricorrente aveva chiesto al cliente di assumerlo come magazziniere); un'interpretazione estensiva della norma (ma non certo analogica, non consentita dall'avverbio «esclusivamente»), coerente con la finalità perseguita dal legislatore e imposta in chiave costituzionalmente orientata, consente di ricondurre il licenziamento in esame ad una fattispecie di licenziamento per motivi soggettivi di cui è antologica l'insussistenza, da ritenere direttamente dimostrata per la semplice considerazione che i fatti materiali su cui è basato il recesso non sono neppure stati esplicitati;

– in accoglimento della domanda principale deve per-

tanto disporsi la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro, e la condanna della parte convenuta al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. (da individuarsi in quella di 904,50 euro mensili indicata in ricorso e non contestata dal convenuto) dal 23 novembre 2015 (data di ricezione della lettera di licenziamento) sino alla data dell'effettiva reintegrazione e comunque non superiore a 12 mesi, in conformità al *petitum* (si è visto che la norma pone il limite dei 12 mesi per il periodo intercorrente dal licenziamento alla pronuncia, ma non è possibile andare oltre le conclusioni in cui è chiesto espressamente il risarcimento in misura non superiore a 12 mensilità per il periodo tra il licenziamento e l'effettiva reintegra);

– non vi è luogo ad alcuna deduzione relativa all'*aliunde perceptum* o *aliunde percipiendum*, non avendo il datore di lavoro dimostrato, come era suo onere, quantomeno la negligenza del lavoratore nella ricerca di altra proficua occupazione, né risulta in alcun modo agli atti del giudizio che il lavoratore abbia trovato una nuova occupazione e quanto ne abbia percepito (cfr. Cass., 8 settembre 2016, n. 17776);

– le spese di lite seguono la soccombenza, e sono poste a carico di parte convenuta nella misura indicata in dispositivo, con distrazione in favore dei procuratori antistatari avv.ti ... e ...

Per questi motivi visto l'art. 429 c.p.c., ogni altra domanda, istanza, eccezione e deduzione disattesa:

– accerta che tra le parti è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far data dal 23 settembre 2015;

– annulla il licenziamento intimato al ricorrente e condanna parte convenuta a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a corrispondergli un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima ??? di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, pari a 904,50 euro mensili, dalla data del licenziamento sino all'effettiva reintegrazione e comunque in misura non superiore a 12 mensilità, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione;

– condanna parte convenuta alla rifusione delle spese di lite, liquidate in 5.131,00 euro, oltre rimborso spese forfetarie del 15%, oltre Cpa ed Iva come per legge, con distrazione in favore dei procuratori antistatari avv. ti ... e

(*Omissis*).