

SENTENZA
n° 300/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Sezione Lavoro

PUBBLICATA
il - 7 MAR. 2017

Composta dai signori magistrati:

dott. Stefano Brusati	Presidente
dott.ssa Carla Ponterio	Consigliere Rel.
dott. Carlo Coco	Consigliere

N° 844/16
RG.

CRON. 1079

ha pronunciato la seguente SENTENZA nel reclamo, ai sensi dell'art. 1 comma 58 L. 92/12, avverso la sentenza del tribunale di Parma emessa il 23.9.16, iscritta al n. 844 del ruolo generale dell'anno 2016 posta in decisione all'udienza collegiale del 28.2.17, promossa da:

rappresentata e difesa dagli avvocati

Reclamante

Contro:

rappresentato e difeso dagli avvocati ...

Reclamato

OGGETTO: licenziamento per giusta causa.

Conclusioni per il reclamante: come da ricorso.

Conclusioni per il reclamato: come da memoria di costituzione.

Jan

LA CORTE

Udita la relazione della causa fatta dal Consigliere Relatore dott.ssa Carla Ponterio sulle conclusioni prese dai procuratori delle parti, letti ed esaminati gli atti e documenti del processo, ha così deciso:

1. Il Tribunale di Parma, in funzione di giudice del lavoro, con sentenza n. 317/16, emessa ai sensi dell'art. 1 comma 57 L. 92/12, ha respinto l'opposizione avverso l'ordinanza del 6.10.15 con cui è stata dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al sig. D'Amore con lettera del 23.3.15 e condannata la società datoriale alla reintegra e al risarcimento del danno pari alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino alla reintegra, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, versamento dei contributi previdenziali e assistenziali e rifusione delle spese di lite.

2. Il giudice dell'opposizione ha ritenuto integrata la violazione alla regola di immodificabilità della contestazione disciplinare come accertata dal giudice della fase sommaria e, comunque, il recesso illegittimo in quanto i fatti contestati, concretizzatisi in una negligente tenuta della cassa, non sarebbero suscettibili in alcuna delle ipotesi previste dal CCNL come passibili di licenziamento e sarebbero, al contrario, riconducibili a fattispecie espressamente punite con sanzione conservativa, con conseguente riconducibilità della fattispecie all'ipotesi rientrante nella previsione dell'art. 18 comma 4 L. 300/70, come modificato dalla L. 92/12.

3. spa ha proposto reclamo censurando la sentenza di primo grado per i seguenti motivi:

3.1. Violazione ed errata applicazione dell'art. 1 comma 47 ss. L. 92/12 nonché degli artt. 7 e 18 Statuto dei Lavoratori:

A) L'ordinanza è stata emessa in accoglimento di un'eccezione (sulla violazione del principio di immodificabilità della contestazione) tardiva, in quanto sollevata dalla controparte solo in occasione della prima udienza della fase sommaria;

B) L'eccezione suddetta non è rilevabile d'ufficio;

C) L'eccezione è infondata in quanto la lamentata divergenza non sussiste e, ove anche esistente, non ha compromesso l'esercizio del diritto di difesa;

D) La violazione del principio di immodificabilità della contestazione, ove esistente, integra un vizio procedurale riconducibile alla previsione dell'art. 18 comma 6.

3.2. Violazione ed errata applicazione dell'art. 18 Statuto Lavoratori, come modificato dalla L. 92/12, per essere il fatto contestato, nella sua accezione materiale e giuridica, sussistente e la sanzione espulsiva proporzionata alla luce dell'elevato grado di colpa del lavoratore, con conseguente non applicabilità neanche della tutela indennitaria di cui all'art. 18 comma 5.

3.3. Riproposizione delle repliche sui profili di illegittimità del licenziamento sollevati da controparte e ritenuti assorbiti dai giudici di primo grado (cfr. pag. 33 del ricorso in appello).

3.4. Eccezione di *aliunde perceptum e percipiendum*.

4. Il sig. _____ ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del reclamo per violazione degli artt. 342 e 434 cpc e ne ha chiesto il rigetto per infondatezza dei motivi. Ha riproposto le domande ed eccezioni ritenute assorbite dal primo giudice, nonché le istanze istruttorie e le conclusioni formulate nel ricorso introduttivo di primo grado.

5. Deve anzitutto respingersi l'eccezione di inammissibilità atteso che l'appello proposto individua in modo esauriente il "quantum appellatum", sollecitando il giudizio di gravame con riferimento alla sentenza di primo grado nonché ai passaggi argomentativi che la sorreggono e formulando, in modo chiaro, le ragioni di dissenso rispetto al percorso adottato dal primo giudice, sì da esplicitare la idoneità di tali ragioni a determinare le modifiche della decisione censurata. Secondo un orientamento consolidato della Suprema Corte, l'art. 434, co. 1, c.p.c., in coerenza con il paradigma generale contestualmente introdotto nell'art. 342 c.p.c., non richiede che le deduzioni della parte appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto (v. Cass. n. 2143 del 2015).

6. Col primo motivo di reclamo (punto 3.1.lett. A di cui sopra), la società ha censurato la sentenza di primo grado che ha accolto l'eccezione, concernente la violazione del principio di immutabilità della contestazione disciplinare, benchè tardiva in quanto sollevata dalla difesa solo alla prima udienza della fase sommaria.

E' pacifico in atti come solo nel corso della prima udienza, dinanzi al giudice della fase sommaria, la difesa e abbia eccepito "quale ulteriore profilo di nullità del licenziamento, la immutabilità della contestazione" spiegando che "il licenziamento è stato motivato come furto in azienda e non come ammanco di cassa, così come era scritto nella contestazione", (cfr. verbale ud. 29.9.15).

7. Deve anzitutto escludersi che l'eccezione sollevata dalla difesa fosse tardiva. Secondo l'orientamento consolidato della Suprema Corte, le due fasi del giudizio di primo grado, quella di cognizione sommaria e quella di opposizione, "si inseriscono nel

/ or

medesimo grado e si pongono in rapporto di prosecuzione. L'opposizione può investire nuovi profili soggettivi ed oggettivi, fra i quali le eccezioni in senso stretto, come quella di decadenza, non sollevata dall'interassato durante la fase sommaria (vedi per tutte sent. Corte Cost. n. 78 del 2015), giacchè essa non vale come impugnazione, ossia come istanza di revisione del precedente giudizio, inidonea ad introdurre nuovi temi della disputa", (Cass., n. 25046/15; nello stesso senso, SU, n. 19674/14; Cass., n. 24790/14; Cass., 3136/15; Corte Cost., 205/14).

Se le eccezioni in senso stretto possono essere sollevate col ricorso in opposizione deve dedursi la legittimità delle stesse se sollevate nel corso della fase sommaria, senza che possa dirsi verificata alcuna decadenza.

8.L'eccezione sollevata dalla difesa , benchè tempestiva, è, a parere di questa Corte, infondata. Si esamina, a questo punto, l'argomento di cui alla lettera C) del primo motivo di appello (3.1.).

9.Con la lettera di contestazione dell'11.3.15 (doc. 20 prodotto dal ricorrente in primo grado), sono stati mossi al sig. addebiti relativi a: "registrazioni di... uscite ... eseguite con grave ritardo (da 4 a 8 anni circa)... registrazioni irregolari (con ammanco delle somme ... indicate come anticipi fondi spese dipendenti...di euro 1.412,55...; mancanza di documentazione e titolo per la corresponsione di tali erogazioni e l'eventuale irregolare registrazione dei movimenti di cassa".

10.La lettera di licenziamento datata 23.3.15 (doc.5 bis prodotto dalla società in primo grado) richiama la precedente contestazione disciplinare, replica alle giustificazioni fornite dal dipendente e conclude nel modo seguente: "Ciò posto, e come puntualmente specificato nella ns. contestazione di addebito disciplinare dell'11

marzo 2015 lei è causa dei seguenti fatti: a) tardive ed irregolari registrazioni contabili rilevate dalle sue note di cassa ricevute il 4 febbraio 2015; b) ammanco di cassa di euro 1.412,55. Per quanto sopra, ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 L. 300/70 e dell'art. 10 (licenziamenti per mancanze - lett. b) CCNL per i dipendenti delle industrie Metalmeccaniche Private e della installazione di impianti del 5.12.12, ci vediamo costretti a comminarle la sanzione del licenziamento disciplinare con effetto immediato".

11. Il giudice della fase sommaria, ed analogamente il giudice dell'opposizione, hanno ravvisato una modifica non consentita della contestazione disciplinare sul rilievo che nella lettera di licenziamento fosse implicitamente imputato al ricorrente, con il richiamo all'art. 10 lett. b) del contratto collettivo, di aver commesso un "furto in azienda" mentre gli era stato contestato un "ammanco di cassa".

12. In realtà, la deduzione fatta dai giudici di primo grado non appare corretta, alla luce del contenuto della lettera di licenziamento e della previsione del contratto collettivo richiamata. Occorre infatti considerare che la lettera di licenziamento richiama l'art. 10 del CCNL e ne riporta anche la rubrica ("Licenziamento per mancanze"). Contiene poi uno specifico riferimento alla lettera b) del suddetto art. 10 e questo riferimento ha generato confusione. L'art. 10 disciplina alla lettera A) il licenziamento con preavviso e alla lettera B) il licenziamento senza preavviso. Ciascuna delle due lettere (A e B) comprende, a sua volta, esemplificazioni elencate sotto le lettere, scritte in minuscolo, dalla a) alla h).

13. Il tribunale ha, evidentemente, attribuito rilievo deciso al carattere minuscolo della lettera b) richiamata nella lettera di licenziamento e che contempla l'ipotesi del furto nell'azienda. Da

tale elemento ha tratto la convinzione che il licenziamento fosse stato intimato, in contrasto con la precedente contestazione, per furto in azienda e sulla base di ciò ha ritenuto fondata l'eccezione sollevata, nel corso della prima udienza, dalla difesa del lavoratore.

14. Una interpretazione letterale e logica della lettera di licenziamento induce, al contrario, a ritenere che il riferimento fosse fatto dalla società datoriale all'art. 10 lett. B), con carattere maiuscolo.

Anzitutto, dal punto di vista strettamente letterale, se la società avesse inteso contestare il furto in azienda avrebbe dovuto richiamare l'art. 10 lett. B), lett. b), così facendo specifico riferimento alla esemplificazione inclusa nella lettera B).

Il riferimento alla lett. B) aveva una specifica funzione, quella di rendere nota la decisione della società di intimare il licenziamento senza preavviso, e difatti la lettera in esame sottolinea l'effetto immediato dal recesso. Non solo, dal punto di vista logico, occorre considerare che il contenuto della lettera di licenziamento è molto cauto imputandosi al dipendente di essere "causa dei seguenti fatti...tardive ed irregolari registrazioni contabili...; ammanco di cassa di euro 1.412,55". La società ha mostrato, nella redazione della lettera di licenziamento, di prestare molta attenzione alla scelta delle parole, evitando ogni giudizio su un possibile intento di appropriazione o sottrazione di somme di denaro da parte del dipendente e si è limitata a segnalare l'ammanco di cassa quale conseguenza oggettiva della condotta del predetto, concretizzatasi in irregolarità contabili. Sarebbe stato estremamente illogico, a fronte delle premesse assolutamente asettiche dal punto di vista soggettivo, che la società avesse poi, attraverso il riferimento alla previsione del contratto collettivo, qualificato la condotta del lavoratore come furto in azienda.

15. Gli elementi finora esaminati inducono a ritenere che la lettera di licenziamento abbia richiamato l'art. 10 lett. B) del CCNL, quindi la categoria del recesso senza preavviso, al fine di motivare l'effetto immediato del recesso e senza specifico riferimento ad una delle condotte elencate dalla previsione suddetta, come peraltro espressamente sostenuto dalla società a pagina 10 e ss. del reclamo: *"il fatto materiale riportato nella lettera di contestazione dell'11.3.15 e nella lettera di licenziamento del 23.3.15 è esattamente lo stesso...In entrambe si evidenzia la tardività ed irregolarità delle registrazioni contabili di cui alla nota di cassa...e l'esistenza di un ammanco di euro 1.412,55. Non è vero, invece, che con la lettera di licenziamento sia stato implicitamente imputato al ricorrente... di aver commesso un furto in azienda... infatti il richiamo è alla lettera b) dell'art. 10 del CCNL... che disciplina il licenziamento senza preavviso", (in realtà si tratta della lett. B)).*

16. Deve darsi atto di una certa confusione nelle difese della società datoriale che, nell'atto di reclamo, specie al fine di dimostrare la proporzionalità della sanzione espulsiva, ha utilizzato argomenti a sostegno di una condotta dolosa del dipendente (cfr. pagine 14 e 27 dell'atto di reclamo). Tuttavia, l'interpretazione della lettera di licenziamento secondo il significato delle parole usate e secondo la stessa prospettazione fatta dalla società nella prima censura della sentenza di primo grado, induce a ritenere il recesso motivato dalla condotta come contestata nella lettera dell'11.3.15. Ciò porta ad escludere il vizio di illegittima modifica della contestazione disciplinare, ritenuto decisivo dal giudice della fase sommaria, con conseguente assorbimento dei motivi di appello di cui alle lettere A), B) e D) del punto 3.1. di cui sopra. La contestazione dell'11.3.15 aveva ad oggetto tardive ed irregolari registrazioni contabili con conseguente ammanco di cassa, e tale condotta è stata posta alla

base della decisione di recesso in tronco.

17. Esclusa la violazione della regola di immodificabilità della contestazione disciplinare, deve essere esaminato il secondo motivo di appello (punto 3.2. sopra). Il giudice della fase di opposizione ha difatti ritenuto il licenziamento comunque illegittimo in ragione dell'essere la condotta contestata suscettibile, al più di una sanzione conservativa.

18. Accertato che il licenziamento è stato intimato a causa delle irregolarità contabili, ed esattamente per "registrazioni di uscite...eseguite con grave ritardo", "mancanza di documentazione e titolo per la corresponsione di tali erogazioni (ai dipendenti) e... irregolare registrazione dei movimenti di cassa" con conseguente qualificazione quale ammanco delle somme indicate come anticipi fondi spese, deve ritenersi corretta la valutazione operata dal giudice in fase di opposizione quanto, anzitutto, alla non sussumibilità di tali condotte in alcuna delle ipotesi passibili, ai sensi dell'art. 10 CCNL, di licenziamento.

L'art. 10 CCNL, infatti, enumera una serie di condotte atte a giustificare il licenziamento e, tra queste, nella lettera B) il furto in azienda, il trafugamento di schizzi o disegni di macchine, il danneggiamento volontario di materiale, cioè condotte tutte caratterizzate, oltre che da specifica gravità, da un elemento soggettivo intenzionale.

19. La condotta concretatasi in irregolarità contabili non pare assimilabile ad alcuna di quelle finora elencate ma tale da realizzare piuttosto una esecuzione negligente della prestazione, specificamente attraverso la omessa tempestiva e puntale registrazione delle singole operazioni contabili, col risultato di movimenti di cassa non perfettamente collimanti. L'esecuzione negligente del lavoro è contemplata dall'art. 9 del CCNL come

suscettibile unicamente di sanzioni conservative. D'altra parte, come opportunamente rilevato dal giudice dell'opposizione, la stessa società, rispetto alla precedente contestazione disciplinare del 30.1.15, relativa a irregolarità contabili con mancata restituzione della cassa e/o di giustificativi di spesa per un ammontare di euro 8.867,71, aveva adottato la sanzione del rimprovero scritto, così riconducendo la condotta (addirittura più grave di quella posta a base del recesso) alla previsione dell'art. 9 CCNL. Neppure potrebbe invocarsi l'art. 10 lett. A) nella parte in cui consente il licenziamento con preavviso in ipotesi di recidiva in qualunque delle mancanze di cui all'art. 9 ove siano stati comminati due provvedimenti di sospensione posto che mentre, nel caso di specie, nessuna sospensione è stata adottata, ma unicamente un rimprovero scritto.

20. Le considerazioni svolte portano a ritenere integrata, come statuito dal giudice dell'opposizione, l'ipotesi di cui all'art. 18 comma 4 L. 300/70, modificato dalla L. 92/12.

E' vero che il fatto contestato risulta sussistente, ma è altrettanto vero che lo stesso è assimilabile alle condotte punibili con una sanzione conservativa in base alle previsioni del CCNL applicato e, al contrario, non è riconducibile ad alcuna delle condotte idonee a giustificare il licenziamento, (cfr. Cass., 2692/15).

La valutazione non investe il requisito della proporzionalità, e quindi non chiama in causa la previsione di cui all'art. 18 comma 5 L. 300/70, come modificata dalla L. 92/12. Quest'ultima disposizione trova applicazione nei casi in cui la condotta contestata sia astrattamente riconducibile ad ipotesi suscettibili di licenziamento ma, in relazione alle caratteristiche del caso concreto, la sanzione espulsiva risulti sproporzionata e difetti quindi un requisito essenziale ai fini della giusta causa di recesso, (cfr. Cass., 10019/16).



21. Sul quarto motivo di reclamo, deve rilevarsi come l'eccezione *sull'aliunde perceptum* fosse stata tempestivamente sollevata dalla società nel ricorso in opposizione.

L'eccezione è, tuttavia, infondata atteso che la documentazione reddituale prodotta dal lavoratore ed acquisita d'ufficio da questa Corte presso l'Agenzia delle Entrate dimostra la mancata percezione di altri redditi in epoca successiva al licenziamento.

Secondo la giurisprudenza formatasi sotto il vigore dell'art. 18 nel testo anteriore alle modifiche introdotte dalla L. 92/12, non rileva ai fini *dell'aliunde perceptum* l'indennità di disoccupazione che, avendo natura previdenziale, potrà essere chiesta in restituzione dall'Inps in relazione al venir meno dei presupposti della stessa per effetto della tutela reale applicata, (cfr. Cass., 6265/00). Nel caso di specie, è stata riconosciuta la tutela ai sensi dell'art. 18 comma 4, ma non è stato applicato il tetto delle 12 mensilità. L'applicazione di una tutela sostanzialmente "reale", impedisce di detrarre l'indennità di disoccupazione né può procedersi ad alcuna rettifica sul contenuto della tutela prevista dall'art. 18 comma 4 in difetto di uno specifico motivo di impugnazione sul punto.

22. Le considerazioni svolte portano a ritenere assorbiti i residui motivi di reclamo e le eccezioni riproposte da parte reclamata.

Le spese di lite del grado seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, ai sensi del DM 55/14, tenuto conto del valore della controversia come indicato in atti ed operata la riduzione del compenso, ai sensi dell'art. 4 del decreto citato, per la complessità fattuale e giuridica delle questioni trattate.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater DPR 30.5.2002 n. 115, nel testo modificato dalla Legge 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte reclamante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.



P.Q.M.

Visto l'art. 1 comma 60 L. 92/12,
definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione
disattesa e respinta,
respinge il reclamo.

Condanna il reclamante alla rifusione delle spese di lite del grado
che liquida in euro 6.000,00, oltre rimborso forfettario spese
generali, Iva e Cpa per come legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater DPR 30.5.2002 n. 115, nel testo
modificato dalla Legge 228/12, dà atto della sussistenza dei
presupposti per il versamento da parte reclamante di un ulteriore
importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il
reclamo proposto.

Bologna, 28.2.17

Il consigliere estensore
dott.ssa Carla Ponterio

Il Presidente
dott. Stefano Brusati

(Minuta depositata il 2.3.17)

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Marisa Bossalini



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Marisa Bossalini