

**Corte D'Appello di L'Aquila**

Sezione per le Controversie di Lavoro e Previdenza

Allegato al verbale di udienza in data 14 Dicembre 2017.

Reg.Gen. N.85/2017

Documento in com.jniwrapper.win32.automation.OfficeContainer

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di L'Aquila, Sezione Lavoro e Previdenza, composta dai seguenti magistrati:

*Dr.ssa Rita SANNITE**Presidente**Dr.ssa Maria Luisa CIANGOLA**Consigliere**Dr. Luigi SANTINI**Consigliere relatore*

all'udienza di discussione in data 14 Dicembre 2017, udita la discussione orale, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento della decisione, la seguente

SENTENZA

con motivazione contestuale ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.

nella causa civile di secondo grado promossa con ricorso depositato in data 20.02.2017, e vertente tra la _____ e la _____ (appellanti) contr _____ (appellata), avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n°35/2017 emessa dal Tribunale di Pescara, in funzione di giudice del lavoro, in data 20.01.2017.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E DIRITTO

Le appellanti società _____ hanno proposto impugnazione avverso la sentenza indicata in epigrafe, che ha accolto il ricorso presentato da _____ teso ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento disciplinare intimato in data 19 Agosto 2015, perché non sorretto da giusta causa, con le correlate statuizioni ripristinatorie e risarcitorie.

Le società appellanti hanno impugnato la predetta decisione censurando l'iter logico giuridico seguito dal primo giudice, sotto i seguenti profili: 1) inesistenza di un gruppo di imprese e/o comunque di un



unico centro di imputazione del rapporto di lavoro tra la e la

2) legittimità del licenziamento per sussistenza del fatto contestato (ritardo ingiustificato) e, quindi, della giusta causa di recesso; 3) inapplicabilità della tutela reintegratoria per insussistenza del necessario requisito dimensionale (in considerazione della circostanza che i lavoratori erano suddivisi in due realtà imprenditoriali distinte, ciascuna delle quali avente un numero di dipendenti inferiore a quindici). Hanno quindi rassegnato le conclusioni di seguito trascritte: “- nel merito ed in via principale: a) in accoglimento dell'atto di appello ed in riforma della sentenza inter partes del Tribunale di Pescara n.35/2017, pubblicata in data 20.01.2017 e notificata il successivo 24 gennaio, respingere tutte le domande formulate dalla nel ricorso di primo grado, in quanto inammissibili, illegittime e, comunque, infondate in fatto ed in diritto, in coerenza con le conclusioni di merito espresse in via principale a pagina 20 della memoria difensiva di primo grado; - nel merito ed in via subordinata: a) qualora dovesse essere accertata l'ingiustificatezza del licenziamento comminato alla sig.ra Altamura e l'imputazione del suo rapporto di lavoro esclusivamente in capo alla ai sensi dell'art.9 del d.lgs.23/2015 ed in considerazione della anzianità di servizio della lavoratrice inferiore ad un anno e del numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, condannare la al pagamento in favore della sig. della sola indennità risarcitoria, nella misura di due mensilità di retribuzione presa a riferimento per il calcolo del tfr; b) respingere, in ogni caso, la domanda della lavoratrice volta ad ottenere l'accertamento che il suo rapporto di lavoro subordinato è intercorso con la anziché con la in capo ad entrambe le società; - nel merito ed in via ulteriormente subordinata: a) qualora venisse accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro della sig.ra alle dipendenze della (e/o alle dipendenze anche della e venisse altresì accertata l'ingiustificatezza del suo licenziamento, ai sensi dell'art.3, c.1, del d.lgs. 23/2015 ed in considerazione dell'anzianità di servizio della lavoratrice inferiore ad un anno, condannare la al pagamento in favore della della sola indennità risarcitoria, nella misura minima di 4 mensilità di retribuzione prese a riferimento per il calcolo del tfr. Con vittoria di spese, contributo unificato e compensi professionali del doppio grado di giudizio”.

L'appellata ha resistito all'appello, del quale ha chiesto il rigetto, assumendone l'infondatezza in fatto ed in diritto, in riferimento a ciascuno dei motivi di appello sopra descritti. Ha altresì proposto appello incidentale chiedendo la riforma della sentenza impugnata in ordine alla liquidazione delle spese di lite del primo grado, ritenuta non congrua rispetto ai parametri di legge.

1.- Con il primo motivo del gravame principale, le società appellanti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto sussistente un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro con la



....., con conseguente sussumibilità di detto gruppo di imprese nell'ambito del regime di tutela reale (superando complessivamente il requisito dimensionale di 15 dipendenti), laddove le stesse, partitamente considerate, non avrebbero raggiunto il predetto requisito. Secondo le parti appellanti, in particolare, tra le due suddette società sarebbe intercorso un regolare contratto di appalto ex art.29 D.Lgs.276/2003, avente ad oggetto l'espletamento, da parte, di servizi amministrativi in favore della

Il motivo non è fondato.

Il primo giudice ha ritenuto sussistente tra le due società una fattispecie di collegamento di imprese, avendo rilevato, sul piano fattuale, una condotta costante e coordinata di collaborazione e di comune agire nella gestione dello stabilimento in ragione di un comune nucleo proprietario e di altre specifiche ragioni, ed ha sostenuto la sussistenza di un unico centro d'imputazione dei rapporti di lavoro del personale formalmente assunto dalla società (tre dipendenti), ma operante in modo indistinto con quello dipendente dalla società (14-15 dipendenti).

Ciò premesso, è noto che tra imprese appartenenti allo stesso gruppo gli obblighi nascenti da un rapporto di lavoro intercorso tra un lavoratore e una di esse sono imputabili anche alle altre se sia ravvisabile una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del "*frazionamento di un'unica attività*" tra i vari soggetti del collegamento economico funzionale, e ciò venga accertato attraverso l'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente da quei soggetti che riveli l'esistenza di alcuni requisiti, quali: *a)* l'unicità della struttura organizzativa; *b)* la stretta connessione funzionale tra le imprese e il correlativo interesse comune; *c)* il coordinamento tecnico-amministrativo-finanziario, tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; *d)* l'utilizzazione contemporanea delle prestazioni lavorative da parte delle varie società titolare di distinte imprese (v. *ex plurimis* Cass. 8809/2009; Cass. 11107/2006),

Ebbene, ritiene il Collegio che di tali elementi l'appellata abbia fornito prova univoca e convincente.

Vi è in atti prova che le prestazioni rese da, in quanto dirette a soddisfare in modo indistinto gli interessi delle due società, erano eterodirette dai relativi organi societari (comuni ad entrambe le società) e comportavano un pieno inserimento organico della lavoratrice nella (unitaria) struttura organizzativa dello stabilimento balneare-ristorante, con assoggettamento al potere conformativo del direttore della struttura stessa.

Ciò emerge inequivocabilmente dai seguenti elementi:



- 1) le società hanno lo stesso amministratore unico e legale rappresentante dell'impresa, nella persona di (cfr. visure camerali, doc.12-13 parte appellante);
- 2) la società è controllata dalla società , che ne detiene il 90% delle quote, e dallo stesso , che ne detiene il rimanente 10% (cfr. visure camerali in atti appellante);
- 3) la società ha sede legale in , coincidente con la sede secondaria della (cfr. visure camerali in atti appellante);
- 4) entrambe le società operano all'interno dello stabilimento balneare-ristorante avendo la (che lo gestisce) esternalizzato alla gestione dei servizi di "*pulizia, manutenzione di impianti esterni ed interni*" e di "*direzione, amministrazione e contabilità aziendale*" (cfr. contratto di somministrazione di servizi in data 21.06.2010 – doc.3 parte appellante);
- 5) tali ultime attività, cui era addetta la , erano svolte presso la sede dello stabilimento balneare-ristorante (ufficio al piano superiore), in (cfr. deposizioni testimoniali testi);
- 6) i dipendenti della (.....) prestavano tutti attività lavorativa presso la sede dello stabilimento balneare-ristorante , in , a stretto contatto con i dipendenti della operando con questi in modo sostanzialmente indistinto (l'ufficio del personale era unico – teste e coadiuvando promiscuamente il direttore dell'intera struttura (.....), tanto è vero che alcuni dipendenti non erano neanche consapevoli della sussistenza di due distinti riferimenti datoriali del personale (cfr. testi);
- 7) la svolgeva compiti di segreteria in favore dell'intera struttura, a stretto contatto con il direttore della stessa, (dipendente di) occupandosi non solo di compiti di natura amministrativo-contabile in senso stretto, ma anche di altre incombenze, come prendere le prenotazioni del ristorante e comunicarle allo chef (testi), sovrintendere alle prenotazioni dei banchetti (.....), ed occuparsi dei rapporti con i fornitori del ristorante e del bar (teste) e dei rapporti tra il Direttore della struttura ed i responsabili dei vari settori (teste). Lo stesso direttore non ha potuto che confermare che l'appellata "*prendeva le prenotazioni per il ristorante, stampava i menu, preparava i tabelloni che pubblicizzavano le attività e gli eventi della struttura, si occupava degli incassi*".

In quest'ordine di concetti, deve ritenersi che la all'interno della struttura dello stabilimento balneare-ristorante , forniva mere prestazioni lavorative strettamente inerenti al ciclo produttivo (unitario) del datore di lavoro, senza che fosse in alcun modo individuabile un autonomo risultato produttivo e senza che potesse rinvenirsi, in capo alla una gestione autonoma dei servizi appaltati, caratterizzata da assunzione di una responsabilità di risultato e da un sia pur minimo rischio economico correlato allo svolgimento di detti servizi. Ne consegue che, tenuto conto dello stretto collegamento economico-funzionale tra le due società, della riconducibilità di queste all'interno del medesimo gruppo imprenditoriale e della sostanziale unitarietà del ciclo produttivo,



possono ritenersi pienamente dimostrate la natura simulata del contratto di somministrazione di servizi in data 21.06.2010 e la sussistenza di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore delle prestazioni (versandosi in una ipotesi di somministrazione di lavoro irregolare), con conseguente sussumibilità del datore di lavoro nel regime di tutela reale, risultando integrato il requisito dimensionale previsto dall'art.18, ottavo e nono comma, della Legge n.300/1970.

Sulla scorta di tali considerazioni, il primo motivo dell'impugnazione principale va dunque disatteso.

2.- Con il secondo motivo del gravame principale, le società appellanti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto l'illegittimità del **licenziamento disciplinare** intimato a in data 19 Agosto 2015, lamentando che il primo giudice avrebbe tratto conseguenze erronee dalla ricostruzione dello svolgimento dei fatti oggetto del giudizio e dalla valutazione delle risultanze istruttorie.

In punto di fatto, il comportamento contestato alla lavoratrice è costituito dall'essersi presentata al lavoro, in data 31.07.2015, *"alle ore 12 e 18 minuti"* (cioè in ritardo) *"senza alcuna giustificazione o preavvisando il Suo diretto superiore entro i dovuti termini"* (così la lettera contestazione del 31 Luglio 2015).

Secondo le parti appellanti, il suddetto ritardo ingiustificato nell'inizio del lavoro integrerebbe una grave violazione degli obblighi di diligenza *ex art.2014 c.c.*, passibile di licenziamento senza preavviso per giusta causa, ai sensi dell'art.2119 c.c. (così la lettera licenziamento del 19 Agosto 2015).

Ciò premesso, alla luce del materiale istruttorio in atti, ritiene la Corte che la decisione del primo giudice meriti di essere condivisa, avendo quest'ultimo fatto buon uso dei principi regolatori della materia e dei criteri di ripartizione tra le parti dell'onere probatorio.

È pacifico che la condotta contestata non rientra nelle mancanze previste dal C.C.N.L. quale giusta causa di licenziamento, posto che ai sensi dell'art.225 del CCNL per i dipendenti da aziende del terziario della distribuzione e dei servizi in data 18.07.2008 (prodotto dalla lavoratrice e la cui applicabilità non è in contestazione), i *"ritardi nell'inizio del lavoro senza giustificazione"* sono punibili con la sanzione della multa *"per un importo pari all'ammontare della trattenuta"* (v. comma 2, primo alinea), mentre la sanzione del licenziamento disciplinare viene prevista esclusivamente per il caso di *"assenza ingiustificata oltre tre giorni nell'anno solare"* ovvero di *"recidiva nei ritardi ingiustificati oltre la quinta volta nell'anno solare, dopo formale diffida per iscritto"* (v. comma 4, primo e secondo alinea).

Dagli atti di causa e dall'istruttoria espletata emerge, quale circostanza sostanzialmente incontestata, che l'unica condotta contestata alla lavoratrice consiste in un unico ritardo verificatosi in data 31.07.2015, che la lavoratrice ha peraltro giustificato adducendo di essere stata autorizzata il giorno



precedente ad assentarsi per un giorno e di essere comunque rientrata al lavoro (sia pur in ritardo), essendosi liberata in anticipo dall'impegno previsto.

Tale giustificazione appare plausibile ove si osservi che:

- a) il teste ha dichiarato che, per prassi aziendale, i ritardi di breve durata potevano essere preavvisati anche informalmente;
- b) il teste ha dichiarato che *“la ricorrente comunicò al direttore che non sarebbe andata a lavorare il giorno successivo, ed il disse a di sostituirla; lo seppi dal il quale quel giorno non doveva lavorare, ma lo vidi al lavoro e mi disse appunto che doveva sostituire la ricorrente; quel giorno vidi il tra le 8.00 e le 10.00, appena arrivato sul posto di lavoro”*;
- c) il teste ha dichiarato che *“..... mi avvisò che il giorno dopo avrei dovuto sostituire la ricorrente, la quale non poteva recarsi al lavoro; quel giorno lavorai in ufficio, ma vidi la ricorrente arrivare verso le 12.30; disse che era riuscita a liberarsi e poteva riprendere il lavoro, rimase al lavoro ed io andai via, riguadagnando quindi mezza giornata di riposo”*;
- d) parzialmente discordante su tale circostanza, ma sicuramente isolata e meno attendibile, appare la testimonianza del Direttore il quale ha dapprima negato *“di avere mai autorizzato la ricorrente a fruire di un giorno di ferie concordando la sostituzione con un altro lavoratore”*, salvo poi dichiarare (dopo la lettura delle dichiarazioni rese all'udienza del 17.6.2016 dai testi) *“di avere chiesto al di sostituire la ricorrente e darci una mano nelle attività di segreteria, perché la ricorrente non era venuta al lavoro, ma non ero stato preavvisato dell'assenza. Se ben ricordo si tratta dello stesso giorno in cui vidi la ricorrente arrivare verso le 11.00”*.

Ebbene, a parere del Collegio, il compendio testimoniale in atti non appare dotato dei requisiti di concordanza e congrua logicità per potersi ritenere soddisfatto l'onere probatorio, gravante sul datore di lavoro ex art.5 legge n°604/1966, circa la sussistenza della giusta causa di licenziamento, dal momento che gli esiti della prova orale espletata in prime cure non consentono di ritenere dimostrato il carattere ingiustificato del ritardo nell'inizio del lavoro verificatosi in data 31.07.2015.

Sulla base di tali elementi deve pertanto concludersi che la condotta inadempiente posta a fondamento dell'addebito disciplinare non è stata idoneamente dimostrata dal datore di lavoro, a ciò onerato ex art.5 legge n°604/1966. Il licenziamento intimato è pertanto illegittimo, perché non sorretto da giusta causa, con conseguente infondatezza del secondo motivo dell'appello principale.

3.- Con il terzo motivo del gravame principale, le società appellanti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui ha applicato la c.d. **tutela reintegratoria** attenuata prevista dal secondo comma dell'art.3 del D.Lgs. n°23/2015 (l'appellata è stata assunta in data 10.06.2015, quindi con contratto di lavoro a tutele crescenti), sul presupposto della *“insussistenza del fatto materiale contestato”*, avendo la lavoratrice *“preavvisato dell'assenza il , direttore della struttura di bar-ristorante-discoteca-stabilimento balneare gestita dalla e di fatto dotato di attribuzioni di direzione e*



controllo anche dell'attività della ricorrente, nel quadro del citato unitario complesso aziendale, ed avendo ricevuto da lui autorizzazione ad assentarsi, conformemente alla prassi aziendale in uso".

Sostengono le parti appellanti che, essendosi comunque verificato, nella sua materialità, il ritardo nell'inizio del lavoro, il primo giudice non avrebbe potuto applicare la tutela reale "attenuata" di cui al secondo comma dell'art.3 del D.Lgs. n°23/2015, ma esclusivamente quella indennitaria prevista nel primo comma della medesima disposizione.

Il motivo non è fondato.

In punto di diritto, è fuori discussione che il D.Lgs. 4 marzo 2015 n.23, applicabile esclusivamente ai lavoratori assunti (come l'odierna appellata) dopo il 7 marzo 2015 (data di sua entrata in vigore), ha comportato una restrizione dei casi in cui, in conseguenza dell'illegittimità del licenziamento irrogato, può farsi luogo alla c.d. tutela reintegratoria "piena", la quale resta possibile nel solo caso (qui non ricorrente) di licenziamento nullo (art.2 D.Lgs. n.23/2015), in quanto discriminatorio o riconducibile ad altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, nonché nel caso di licenziamento intimato in forma orale.

Viceversa, nel caso in cui venga accertata la mera assenza di giusta causa o giustificato motivo (soggettivo od oggettivo), al lavoratore può essere riconosciuta (in linea di principio) una tutela di tipo esclusivamente indennitario.

Residua infine la c.d. tutela reintegratoria "attenuata", prevista dal secondo comma dell'art.3 del D.Lgs. n°23/2015, la quale trova applicazione nel caso di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo soggettivo, qualora, in disparte qualsivoglia valutazione circa la proporzionalità della sanzione adottata, venga dimostrata in giudizio l'*"insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore"*.

Tutto ciò, ovviamente, esclusivamente nell'ipotesi (ricorrente nel caso di specie, per i detti motivi) in cui sussistano i requisiti dimensionali previsti dall'art.18, ottavo e nono comma, della Legge n.300/1970 (poiché altrimenti, come disposto dall'art. 9, D. Lgs. n° 23/15, non può applicarsi il secondo comma dell'art.3).

La nozione di *"insussistenza del fatto materiale contestato"* ha suscitato un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza.

Quest'ultima, invero, con riferimento ai licenziamenti irrogati entro il campo di applicazione della legge n°92/2012, ma esprimendo principi plausibilmente applicabili anche nella vigenza del D.Lgs. n.23/2015, ha rilevato che la nozione di *"fatto materiale"* non può essere scevra da un nucleo insopprimibile di giuridicità, intesa nel senso di necessaria illiceità del comportamento addebitato al lavoratore e sul quale si fonda il licenziamento. Non basta, pertanto, che la condotta si sia verificata *in rerum natura*, ma occorre altresì che essa abbia assunto un compiuto carattere illecito. In tal modo, pur



non entrando nel campo della proporzionalità della sanzione adottata dal datore di lavoro, si è inteso evitare che licenziamenti con motivazioni pretestuose potessero non essere soggetti a tutela reale.

In tali termini, si veda la nota sentenza n°20540 del 13.10.2015 (con la quale la Suprema Corte ha operato una sorta di parziale *revirement* rispetto ad altra pronuncia - sent. n. 23669/2014 - risalente a circa un anno prima), la quale ha statuito 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, 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 equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell’art. 18, comma 4 cit.”* (negli stessi termini, v. Tribunale Torino ord. 10/05/2016 e Tribunale Milano 01/07/2016).

Sulla stessa lunghezza d’onda, la sentenza n°18418 del 20.09.2016 ha statuito che *“l’assenza di illiceità di un fatto materiale pur sussistente, deve essere ricondotta 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. [...] 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 antigiuridicità, 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”*.

Ancora, con la sentenza n. 13383 del 26.05.2017 la Suprema Corte ha avuto modo di ribadire che *“l’“insussistenza del fatto contestato”, di cui all’art. 18, comma 4, st. lav., come modificato dall’art. 1, comma 42, lett. b), della l. n. 92 del 2012, comprende sia l’ipotesi del fatto materiale che si riveli insussistente, sia quella del fatto che, pur esistente, nondimeno non presenti profili di illiceità, sicché, in tale ipotesi, si applica la tutela reintegratoria cd. attenuata”* (in termini analoghi, si veda anche la sentenza 18 luglio 2017 n.17736, secondo cui nel quarto comma dell’art.18 Legge n.300/1970 *“va sussunta, per ragioni logiche prima che giuridiche, la fattispecie di condotta addebitata a soggetto che non vi è prova che l’abbia commessa, risultando implausibile che possa riconoscersi responsabilità disciplinare per un fatto fenomenicamente accaduto ma non attribuibile al lavoratore al quale è stato contestato”*).

Le predette statuizioni, pur se espresse con riferimento ai licenziamenti irrogati entro il campo di applicazione della legge n°92/2012, esprimono, a parere del Collegio, principi generali



costituzionalmente orientati, e quindi plausibilmente applicabili anche nella vigenza del D.Lgs. n.23/2015, riferibili pertanto anche ai licenziamenti involgenti lavoratori assunti in regime di contratto a “tutele crescenti”.

Chiarita l'interpretazione che la prevalente giurisprudenza di legittimità ha dato della nozione di *“insussistenza del fatto materiale contestato”*, cui questa Corte intende aderire, deve rilevarsi che la fattispecie in esame ha ad oggetto un ritardo che, pur esistente nella sua materialità, non presenta profili di illiceità, atteso che, come è emerso dall'istruttoria, la lavoratrice era stata preventivamente autorizzata ad assentarsi in data 31.07.2015 ed era rientrata anticipatamente al lavoro, sia pur alle ore 12,18, in un'ottica di collaborazione con il datore di lavoro. Era il datore di lavoro a dover provare la giusta causa di licenziamento (e quindi la sussistenza del contestato ritardo privo di giustificazione) e tale prova non è stata data.

Ma anche a voler ipotizzare che, a tutto voler concedere, il ritardo della lavoratrice fosse ingiustificato, in quanto non preventivamente autorizzato, non può non tenersi conto della circostanza che trattasi dell'unico ritardo verificatosi nel corso del rapporto, e quindi di una condotta isolata e verosimilmente destinata a non ripetersi qualora punita con una congrua sanzione conservativa, in linea con quanto prevede l'art.225, comma 2, primo alinea, del CCNL per i dipendenti da aziende del terziario della distribuzione e dei servizi (il quale punisce i *“ritardi nell'inizio del lavoro senza giustificazione”* con la multa *“per un importo pari all'ammontare della trattenuta”*).

Non appare quindi condivisibile, a parere di questa Corte, la tesi sostenuta dalla difesa delle società appellanti, secondo cui il fatto materiale (l'assenza dal lavoro ed il ritardato inizio delle prestazioni lavorative) si sarebbe, dal punto di vista concreto della mancata presenza in azienda, effettivamente realizzato, e che *“l'aver preavvisato l'evento e l'aver avuto l'autorizzazione”* non rientrerebbe nel concetto di *“fatto materiale”*, che sarebbe pur sempre sussistente, anche se privo del connotato dell'*“antigiuridicità”*.

Ritiene infatti il Collegio che, posto che nella fattispecie il comportamento contestato alla lavoratrice è di essersi presentata al lavoro *“alle ore 12 e 18 minuti”*, in data 31.07.2015, *“senza alcuna giustificazione o preavvisando il Suo diretto superiore entro i dovuti termini”* (così la lettera contestazione del 31.07.2015), nel concetto di *“fatto materiale contestato”* rientra non solo l'assenza dal lavoro ed il ritardato inizio delle prestazioni lavorative, ma anche (quale elemento costituito della fattispecie disciplinare) la circostanza che tali condotte non fossero state né preavvertite, né altrimenti giustificate.

Né tanto meno sembra potersi condividere la tesi sostenuta dalle società appellanti, laddove sottolineano che per ritenere il fatto materiale sussistente sarebbe sufficiente che esso presenti un rilievo



disciplinare “minimo” (per il quale sarebbe congrua anche una sanzione conservativa), e non anche che esso abbia un rilievo disciplinare “congruo” con la massima sanzione espulsiva (assumendosi che attraverso una tale concezione interpretativa si finirebbe per svuotare completamente di contenuto la riforma, dovendosi applicare sempre la reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo).

A parere del Collegio, infatti, quando il secondo comma dell’art.3 del D.Lgs. n°23/2015 parla di “*fatto materiale contestato*”, tale termine non può essere interpretato quale mero accadimento di un fatto storico, ma vuole evidentemente far riferimento ad una condotta inadempiente del lavoratore, per cui la suddetta espressione si connota inevitabilmente di una qualificazione giuridica che discende dalla nozione ontologica del licenziamento disciplinare ripetutamente affermata in giurisprudenza: il licenziamento disciplinare è quello con cui il datore di lavoro addebita al lavoratore una condotta colpevole in senso lato, e quindi un’inadempienza agli obblighi nascenti dal rapporto di lavoro. Va tenuta distinta, in altri termini, la componente materiale del fatto dal piano degli effetti, ovviamente giuridici, che l’ordinamento ad esso può ricollegare. Ne consegue che la condotta posta a base del licenziamento disciplinare non può risolversi in un fatto materiale che non sia giuridicamente qualificabile come inadempimento agli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro (si pensi, ad esempio, all’ipotesi in cui l’inadempimento esiste nella sua materialità ma sia determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al lavoratore), atteso che il concetto di “fatto materiale” deve imprescindibilmente associarsi ad una qualificazione giuridica, dovendosi trattare di una condotta materiale del lavoratore intrinsecamente qualificata alla stregua di un inadempimento imputabile. Proprio in considerazione di ciò è ragionevole sostenere che l’“*insussistenza del fatto materiale contestato*” deve essere intesa non solo nel senso di “non esistenza” del comportamento contestato, nella sua materialità, ma anche in quello di irrilevanza disciplinare dello stesso, sotto il profilo giuridico.

Ad ogni buon conto, a parere di questa Corte, la circostanza che il secondo comma dell’art.3 del D.Lgs. n°23/2015 prevede che l’insussistenza del fatto materiale debba essere “*direttamente dimostrata in giudizio*” non determina il superamento del principio generale che pone in capo al datore di lavoro l’onere di provare la giustificatezza del licenziamento (art. 5 della legge n. 604 del 1966), atteso che il D.Lgs. n°23/2015 non esclude affatto l’applicabilità dell’intera legge n. 604 del 1966 al nuovo contratto di lavoro a tutele crescenti, limitandosi piuttosto ad indicare solo alcune specifiche disposizioni di quella legge non applicabili ai nuovi assunti, tra cui non è citata quella di cui all’art. 5 della legge n. 604 del 1966. Ne consegue che era il datore di lavoro a dover fornire la prova positiva della sussistenza del fatto materiale contestato, giuridicamente qualificato nei termini sopra indicati, per cui, in difetto di tale prova, il fatto stesso è da ritenersi insussistente.

In quest’ordine di concetti, ritiene il Collegio che, in linea con quanto statuito dal primo giudice, la fattispecie in esame debba rientrare nell’ambito applicativo della disposizione di cui al secondo comma



dell'art.3 del D.Lgs. n°23/2015, con conseguente legittima applicazione del regime di tutela reale attenuata nei termini indicati nella sentenza impugnata.

Per quanto esposto, anche la terza censura del gravame principale va dunque disattesa.

4.- Con l'appello incidentale, la _____ chiede la riforma della sentenza impugnata nel capo relativo alla liquidazione delle spese di lite del primo grado (liquidate dal Tribunale nella misura di €.2.500,00, oltre accessori), ritenuta non congrua rispetto ai parametri di legge.

Il motivo è fondato.

La controversia ha pacificamente valore indeterminabile e si è dipanata, in prime cure, in n°5 udienze, di cui due istruttorie ed una di discussione. Tenuto conto delle caratteristiche e del pregio dell'attività difensiva prestata, dell'importanza, della natura, della difficoltà e del valore dell'affare, delle condizioni soggettive del cliente, dei risultati conseguiti, della novità e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate, il compenso professionale per il primo grado può essere determinato secondo i valori medi tabellari, e quindi nella misura di €.8.810,00, oltre accessori. Non può invece applicarsi l'aumento del 20% *ex art.4*, secondo comma, D.M.55/2014, atteso che il difensore della lavoratrice non ha assistito altri soggetti aventi la stessa posizione processuale.

5.- Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, l'appello principale deve essere respinto e l'appello incidentale va accolto per quanto di ragione, nei termini di cui al dispositivo

Le spese del grado seguono la regola generale della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Si applica l'art. 1 comma 17 della legge 228\2012, che ha modificato l'art.13 del d.p.r. n.115\2002, mediante l'inserimento del comma 1 *quater*, a mente del quale, se l'impugnazione principale o incidentale è respinta integralmente, o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del comma 1 *bis*.

P.Q.M.

La Corte di Appello di L'Aquila, Sezione Lavoro e Previdenza, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n°35/2017 emessa dal Tribunale di Pescara, in funzione di giudice del lavoro, in data 20.01.2017, *contrariis reiectis*, così decide:

- rigetta l'appello principale;



- **accoglie** l'appello incidentale per quanto di ragione e, per l'effetto, liquida le spese del primo grado di giudizio in complessivi €.8.810,00, oltre spese generali nella misura del 15% del compenso totale per la prestazione (art.2 D.M.10.03.2014), I.V.A. e C.A.P.;
- **condanna** gli appellanti principali a rifondere alla parte appellata le spese di lite del presente grado di appello, che liquida in complessivi €.6.620,00, oltre spese generali nella misura del 15% del compenso totale per la prestazione (art.2 D.M.10.03.2014), I.V.A. e C.A.P.;
- **dichiara** gli appellanti principali tenuti al pagamento di un ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello già versato per l'impugnazione.

Così deciso in L'Aquila in data 14 Dicembre 2017.

IL CONSIGLIERE EST.

Dr. Luigi Santini

IL PRESIDENTE

Dr.ssa Rita Sannite

