



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Il giudice designato Dott. Silvia Ravazzoni,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Ex art 1 co.49 L n. 92/2012

nel procedimento iscritto al N. 11073/2017 R.G. promossa da:

con l'avv. ROSIELLO ANNALISA e l'avv. VANNONI CHIARA;

RICORRENTE

contro:

S.R.L., con l'avv. FERRARI ANDREA FELICE ALFREDO

RESISTENTE

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta,

OSSERVA

In fatto

Il ricorrente indicato in epigrafe, premesso di aver lavorato alle dipendenze della società convenuta, con mansioni di cameriere e inquadramento al IV livello del CCNL Turismo e Pubblici E,sercizi, dal 8 gennaio 2007 al 10 aprile 2017, impugnava il licenziamento intimatogli dalla Società con lettera 10.04.2017, per asserita giusta causa. Esponeva il lavoratore che la società convenuta aveva irrogato il licenziamento, senza preventiva contestazione, a seguito della dedotta assenza per oltre 5 giorni, a decorrere dal 26 gennaio 2017, sebbene egli avesse comunicato al proprio responsabile di essere impossibilitato a lavorare in quanto posto agli arresti domiciliari e avesse con il predetto concordato di considerare le assenze quali permessi e successivamente ferie, come si evinceva dalle buste paga prodotte. Rilevava altresì che la società convenuta, dopo la sua definitiva scarcerazione del 2.03.2017, gli aveva proposto in via transattiva di riprendere il lavoro con le stesse mansioni ed inquadramento a fronte della accettazione del rimprovero scritto e con orario "tassativamente fisso" e cioè con l'orario contrattuale di 40 ore settimanali con eliminazione dalla busta paga della voce "straordinari fissi".

Il lavoratore esponeva di aver messo a disposizione dell'azienda la propria attività lavorativa ma di non aver voluto sottoscrivere tale accordo e di essere stato indi licenziato.

Ciò premesso in fatto, la parte ricorrente ha eccepito in diritto:



- la natura ritorsiva del licenziamento, irrogato in quanto il ricorrente non aveva voluto sottoscrivere la proposta transattiva a lui sottoposta;
- la insussistenza del fatto contestato, dovendosi ritenere le assenze giustificate dallo stato di arresto e non essendogli comunque stato contestato alcunchè;
- in via subordinata ha eccepito la mancanza di proporzionalità tra la condotta e la sanzione espulsiva;
- infine la violazione della procedura di cui all'articolo 7 legge 300/70.

Ha quindi chiesto le conseguenze sanzionatorie di cui all'art 18 come modificato dalla L 92/2012, in via graduata.

La società convenuta si è costituita in giudizio con la memoria depositata il 4 aprile 2013 con la quale chiedeva il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Fallito il tentativo di conciliazione, all'esito della discussione dei difensori, il giudice si è riservato la decisione

In diritto

Il ricorso è risultato fondato e può essere accolto sulla base delle considerazioni che di seguito si espongono.

Il 31 gennaio 2017 l' SRL ha inviato al ricorrente comunicazione del seguente tenore:

OGGETTO: RICHIESTA CERTIFICAZIONE ASSENZA

Con la presente siamo a chiederle di fornire, entro il termine perentorio di 5 giorni dal ricevimento della presente, idonea certificazione atta a giustificare la sua assenza dal lavoro dal giorno 26 c.m. a tutt'oggi.

In assenza di Sua comunicazione in merito, ci vedremo costretti a valutare disciplinarmente la Sua mancanza e considerare detta assenza come **ingiustificata**, con le conseguenze previste dall'art. 119 e 167 CCNL TURISMO PUBBLICI ESERCIZI.

Distinti saluti.

(doc. 1, fascicolo di parte convenuta).

Nonostante la dubbia formulazione della lettera, che nella prima parte fa pensare più ad una richiesta che ad una contestazione disciplinare, ritiene il giudicante che , valutata la seconda parte della missiva e in particolare le parole “..ci vedremo costretti a valutare disciplinarmente la Sua mancanza e considerare detta assenza come ingiustificata”, possa attribuirsi alla stessa valenza di atto iniziale del procedimento disciplinare.



Ciò posto, va osservato che l'unico addebito contestato è l'assenza ingiustificata superiore ai 5 giorni, infrazione che il CCNL punisce all'art. 167 del CCNL con il licenziamento senza preavviso. Così individuato il fatto contestato, deve tuttavia rilevarsi che dalla documentazione di causa deve ritenersene la insussistenza.

Va infatti in primo luogo rilevato che il ricorrente, tramite il suo legale, nel termine di 5 giorni assegnatogli, ha fatto pervenire alla convenuta comunicazione in cui riferiva di essere rimasto assente dal lavoro in quanto tratto agli arresti domiciliari (doc. 2 fascicolo di parte convenuta).

Il ricorrente ha poi sostenuto di aver dato immediato avviso al proprio responsabile di non potersi recare a lavorare in quanto agli arresti domiciliari e di aver concordato nell'immediato con l'azienda di usufruire di giorni di permesso e ferie per coprire il periodo di assenza.

La circostanza ha trovato conferma documentale nella busta paga del mese di gennaio 2017 (doc 4 fascicolo di parte ricorrente) , che riporta 5 giorni di permessi e 1 di festività.

Si evince da tale documento quindi che l'azienda, all'evidenza consapevole della giustificatezza dell'assenza del ricorrente, ha utilizzato gli istituti contrattuali dei permessi e delle festività non godute per giustificare i 6 giorni di assenza dal lavoro del ricorrente.

Conseguentemente è evidente che, quanto al periodo dal 26 al 31 gennaio 2017, non può ritenersi provata alcuna assenza ingiustificata del lavoratore: il fatto contestato è dunque insussistente.

Quanto alle ulteriori considerazioni contenute nella lettera di licenziamento al fine di rafforzare la valutazione di gravità della condotta del _____ si osserva in primo luogo che, in assenza di precedente contestazione, di esse non può tenersi alcun conto.

Sul punto la giurisprudenza è unanime nel ritenere che "Nel procedimento disciplinare a carico del lavoratore l'essenziale elemento di garanzia in suo favore è dato dalla contestazione dell'addebito" (Cass. sent. 2851/2006).

Nella specie in esame , stante il principio di immodificabilità del fatto contestato, deve valutarsi solo l'assenza ingiustificata e non può attribuirsi alcun valore agli ulteriori fatti contenuti nella lettera di licenziamento:

"i gravi fatti a lei addebitati e di cui siamo venuti definitivamente a conoscenza il 4/3/2017(detenzione/spaccio di sostanze stupefacenti) hanno chiara rilevanza penale e possono avere ripercussioni sul lavoro ...".

"il suo incomprensibile e reiterato rifiuto di ogni e qualsivoglia possibile soluzione alternativa/conciliativa che ..."(condotta peraltro priva di qualsiasi rilevanza disciplinare).

Il licenziamento va pertanto dichiarato illegittimo.



Quanto alle conseguenze applicabili, vertendosi in ipotesi di insussistenza del fatto contestato, ,

. srl deve essere condannata ai sensi dell'art 18 co.4 L 92/2012 a reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro e al risarcimento del danno nella misura delle retribuzioni globali di fatto dal licenziamento (10.04.2017) alla reintegra (al tallone mensile lordo di € 2785,16 indicato in ricorso e non contestato dalla società convenuta), oltre che al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per l'intero periodo e al riconoscimento di interessi legali e rivalutazione monetaria dalla sentenza al saldo effettivo.

L'accoglimento della domanda principale di reintegra assorbe ogni altra censura.

La condanna al rimborso delle spese di lite segue la soccombenza.

Le spese si liquidano in favore dell'avv. Rosiello dichiaratasi antistataria nella misura di cui al dispositivo

Ordinanza immediatamente esecutiva .

P.Q.M.

dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con lettera 10.04.2017 e condanna SRL a reintegrare , nel posto di lavoro e a risarcire il danno nella misura delle retribuzioni globali di fatto dal licenziamento alla effettiva reintegra al tallone mensile di € 2785,16 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo, nel limite di 12 mensilità, oltre al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per l'intero periodo.

Condanna la società convenuta a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite che si liquidano in complessivi € 2500,00 oltre IVA e CPA

MANDA

Alla cancelleria per le comunicazioni

Milano,19/01/2018

Il Giudice

dott.ssa Silvia Ravazzoni

