

N. R.G. 1693/2017



TRIBUNALE di MONZA

Sezione II – Settore Lavoro

Nella causa iscritta al n. r.g. 1693/2017 promossa da

_____ (C.F. _____) il patrocinio degli avv.ti Annalisa Rosiello e Alessandra Maino e domicilio eletto presso il loro studio di Milano, via Podgora, 4,
-ricorrente-

contro

_____ S.R.L. (C.F. _____), con sede in Roma, via _____, in
persona del legale rappresentante pro tempore Benedetto Tucci, con il patrocinio dell'avv. Simone Facchinetti e domicilio eletto presso il suo studio di Veredo, via Torino, 3/5,
-resistente-

il Giudice del Lavoro, dott. Serena Sommariva, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 17/1/2018, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

(ex art. 1, comma 49, l. 92/2012)

Con il ricorso introduttivo del presente procedimento, depositato ai sensi dell'art. 1, comma 48, l. 92/2012, il signor _____ premesso di essere stato assunto a tempo indeterminato alle dipendenze della _____ s.r.l. a partire dal 5.6.2009 per lo svolgimento di mansioni di guardiano/addetto alla sorveglianza notturna, inquadrato nel secondo livello del CCNL Multiservizi, eseguite presso la sede della tipografia industriale della committente _____ s.r.l., sita a Pessano con Bornago, ha impugnato il licenziamento per giusta causa irrogatogli dalla Società con lettera del 12.1.2017 all'esito del procedimento disciplinare promosso con contestazione del 30.12.2016, chiedendo -in principalità- l'applicazione delle conseguenze sanzionatorie di cui al IV comma dell'art. 18 Stat. lav. per insussistenza della contestata insubordinazione e, in subordine, quelle di cui al V comma della medesima disposizione, in ragione dell'eccezionale sproporzione della sanzione esclusiva rispetto alla gravità dei fatti.

La Società convenuta si è costituita, resistendo al ricorso e concludendo per il suo rigetto.

Per le ragioni di seguito esposte la domanda avanzata dal ricorrente in via principale è meritevole di accoglimento.

Il licenziamento per giusta causa intimatogli dalla resistente in data 12.1.2017 si fonda sulla contestazione disciplinare di seguito riportata:



RACCOMANDATA A/R

Paderno Dugnano , 30/12/2016

Oggetto: CONTESTAZIONE DISCIPLINARE

Gent. Sig.

Con la presente, in ottemperanza alle vigenti disposizioni contrattuali nonché al disposto dall'art. 7 – 5° comma della Legge 20/05/70 n° 300, Le contestiamo quanto segue:

Ieri giorno 29/12/2016 abbiamo ritirato una lettera che Lei ha inviato tramite i suoi avvocati Studio legale Rosiello e associati il giorno 6 dicembre. La missiva era una lettera di lamentela nei nostri confronti, con contestazione del nostro operato circa la procedura con cui abbiamo affrontato il suo rientro in servizio dopo sei mesi di malattia. La cosa che oggi le contestiamo è che ancora una volta lei ha messo in copia il nostro cliente Lito Sud, presso il quale svolge servizio. Senza entrare nel merito dei fatti che lei lamenta, è già la seconda volta che ciò avviene e questo nonostante la nostra diffida a inviare alcunché al cliente e nonostante ciò le fosse stato anche prima raccomandato, sia verbalmente che per iscritto. Infatti come abbiamo più volte ribadito Lei è alle dipendenze esclusive della società [redacted] srl e ogni comunicazione deve essere inviata a noi.

Risultano per noi i presupposti per una grave violazione all'art. 45 del CCNL da noi applicato.

Voglia pertanto fornire sue controdeduzioni entro 5 (cinque) giorni dal ricevimento della presente.

E.S.
FIDUCIARIA
SERENA
Firmato: [redacted]

In sostanza al ricorrente è stato contestato di aver indirizzato per la seconda volta, tramite i propri legali, una comunicazione relativa a problematiche inerenti al rapporto di lavoro non solo alla Società datrice di lavoro, ma anche alla committente Lito Sud, presso la quale il [redacted] aveva prestato la sua attività lavorativa sin dall'assunzione.

Secondo la [redacted] S.r.l. tale condotta integrerebbe una grave violazione all'art. 45 del CCNL e, segnatamente, come meglio specificato nel presente giudizio, una grave insubordinazione, tale da giustificare il licenziamento per giusta causa ai sensi dell'art. 48, paragrafo B), comma 2, lett. a) del CCNL.

Per comprendere se il fatto contestato sussista occorre verificare i contenuti delle due missive richiamate (una esplicitamente e una implicitamente) nella contestazione disciplinare e accertare se, oltre ad essersi materialmente verificato, rivesta i caratteri dell'antigiuridicità.

Va a questo riguardo osservato che, con una prima diffida del 19.7.2016 (oggetto di implicito richiamo nella lettera di contestazione disciplinare sopra riportata), il ricorrente, con l'assistenza degli avv.ti Maino e Rosiello, contestava alla [redacted] S.r.l. la profonda ostilità asseritamente manifestata nei suoi confronti dalla signora [redacted], responsabile della [redacted] S.r.l., la quale non avrebbe perso occasione per contestargli anche i più banali errori commessi nell'espletamento delle mansioni, nonché il fatto che il computer da sempre messogli a disposizione dalla [redacted] S.r.l. per la registrazione dei nominativi dei dipendenti, visitatori e corrieri in entrata



e in uscita, da dicembre del 2015 era fuori servizio e, di conseguenza, tale attività compilatoria doveva essere eseguita a mano e assorbiva gran parte della giornata lavorativa, oltre ad essere incompatibile con la sua condizione di salute, compromessa da una "sospetta lesione della cuffia dei rotatori della spalla destra" diagnosticatagli nel gennaio del 2016 e incidente sulla funzionalità della mano destra.

Ciò premesso, con la citata missiva, indirizzata per conoscenza anche alla [redacted] S.r.l., il ricorrente, censurato il comportamento della datrice di lavoro [redacted] come contrario a quanto prescritto dagli artt. 2013 e 2087 c.c. e al TU 81/2008, chiedeva di essere adibito a mansioni compatibili con le proprie condizioni di salute, nonché l'effettuazione di una nuova visita di idoneità alla mansione specifica.

Con lettera del 27.7.2016 la [redacted] S.r.l. censurava, a sua volta, il comportamento del lavoratore, contestandogli ex art. 7 Stat. Lav. di aver indirizzato la lamentela anche alla cliente [redacted]

S.r.l., soggetto estraneo al rapporto di lavoro, là dove già in precedenza gli era stato raccomandato di rivolgersi esclusivamente al proprio datore di lavoro.

Alla contestazione disciplinare, il ricorrente replicava per iscritto, assumendo la legittimità del proprio comportamento, in quanto le doglianze riguardavano le condizioni di lavoro in essere presso la committente [redacted] S.r.l., ossia nel luogo dove svolgeva l'attività lavorativa, assumendo, nel contempo, la ritorsività della contestazione disciplinare, in quanto la lettera di contestazione, fondata o meno che fosse, costituiva una legittima modalità di far valere i propri diritti.

Il procedimento si concludeva con l'irrogazione della sanzione disciplinare di tre giorni di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione.

Per quanto qui di rilievo, con successiva comunicazione dell'11.11.2016, essendosi assentato per malattia, in scadenza per quel giorno, il ricorrente scriveva alla [redacted] S.r.l. preannunciando il suo rientro in servizio per il giorno successivo.

E' pacifico che i giorni 12 e 13.11.2016, pur essendosi recato in servizio, al [redacted] non è stato consentito di lavorare e che la Società ha rifiutato la prestazione invocando la necessità di sottoporlo a visita d'idoneità e giungendo a contestargli l'offerta reale della prestazione quale illecito disciplinare (vd. lettera di contestazione disciplinare del 14.11.2016 sub doc. 24 fascicolo ricorrente).

Con missiva del 16.11.2016, in risposta all'ulteriore contestazione disciplinare nel frattempo ricevuta, il lavoratore, rinnovata la disponibilità all'immediata ripresa dell'attività lavorativa, sollecitava la datrice di lavoro a comunicargli il luogo e la data della sorveglianza sanitaria.

La Società, in luogo di evadere senza indugio la richiesta di sorveglianza sanitaria, con comunicazione del 21.11.2016 irrogava al ricorrente la sanzione dell'ammonizione scritta per il comportamento del giorno 12.11.2016 e di un giorno di sospensione per il fatto di essersi ripresentato al lavoro anche il giorno 13.11.2016 senza attendere un ordine di servizio in tal senso nonostante la già evidenziata necessità di previo esperimento della visita d'idoneità (doc. 26).

Va a questo punto osservato che la diffida dello Studio Rosiello del 6.12.2016 è intervenuta in tale contesto di già manifesta conflittualità ed aveva come precipua finalità quella di tutelare le legittime rivendicazioni del lavoratore, il quale, essendo terminato da ormai più di tre settimane il periodo di malattia, risultava, di fatto, unilateralmente sospeso dal servizio in attesa dell'espletamento della visita di idoneità alla mansione, senza che il ritardo nella sua convocazione fosse stato in alcun modo giustificato dalla datrice di lavoro, la quale versava, pertanto, in una situazione di palese inadempimento agli obblighi di collaborazione scaturenti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., disposizioni in forza delle quali il datore di lavoro deve mettere in condizioni il lavoratore di rendere la prestazione dedotta in contratto.



E, infatti, se l'indicazione della datrice di lavoro circa la necessità di previo esperimento della visita di idoneità era di per sé legittima, in quanto rispondente alla prescrizione di cui all'art. 41, comma 2, lett. e-ter del D. Lgs. n. 81/2008 (essendo previsto che la sorveglianza sanitaria comprende, tra le altre ipotesi, la "visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione"), il ritardo con cui la resistente si è attivata per porre in essere tale adempimento, ignorante dei solleciti provenienti dal lavoratore, non era e non è giustificabile.

La richiesta di immediata comunicazione del medico competente ex art. 41, comma 2, lett. e-ter D. Lgs. n. 81/2008, avanzata dal ricorrente con l'assistenza dei propri legali nella lettera del 6.12.2016, è, pertanto, pienamente legittima, essendo volta a scongiurare il protrarsi di una situazione di inescusabile inadempimento della datrice di lavoro mediante una diffida ad adempiere del tutto contenuta sia nei contenuti, che nei toni e nelle espressioni utilizzate, come agevolmente può apprezzarsi procedendo alla sua disamina:



Si è nuovamente rivolto alla nostra assistenza il signor _____, che in forza del mandato già conferito, vi contesta quanto segue.

L'11 novembre 2016 il signor _____ vi ha comunicato la cessazione della sua malattia e quindi la possibilità di ripresa dell'attività lavorativa; Voi avete informato il lavoratore circa la necessità di effettuare la visita presso il medico competente, ma ad oggi non gli è stato ancora indicato il nominativo del medico, né la data utile per lo svolgimento della visita di sorveglianza sanitaria prevista per legge.

In mancanza di comunicazioni, il 12 e il 13 novembre 2016 il signor _____ si è peraltro recato al lavoro e ha messo a disposizione la propria prestazione lavorativa; in quell'occasione, tuttavia, non solo gli è stato negato l'accesso alla propria postazione, ma il nostro assistito è rimasto altresì destinatario di due contestazioni disciplinari, cui sono seguite le sanzioni dell'ammonizione scritta e di un giorno di sospensione, comunicate con lettera del 21 novembre 2016.

Ad oggi il signor _____ è quindi assente dal luogo di lavoro, nell'attesa di essere sottoposto a visita medica e, pur avendo offerto la prestazione, si trova estromesso indebitamente dal proprio lavoro.

Il signor _____ ribadisce anche nostro tramite - formalmente - l'offerta della prestazione lavorativa. Rileva che la sua assenza nei giorni non coperti da malattia è imputabile a vostro esclusivo fatto, colpa e responsabilità con conseguente pieno diritto alla maturazione della regolare retribuzione. Si tiene a disposizione per l'effettuazione della visita presso il medico competente ex art. 41, comma 2, lett. e-ter) d.lgs 81/2008. Sul punto si osserva che la mancata comunicazione tempestiva delle tempistiche e delle modalità di svolgimento della visita medica configura a sua volta un inadempimento o comunque un ritardo nell'adempimento del datore di lavoro, che non può determinare un nocumento a danno del lavoratore.

La presente vale quale formale costituzione in mora nonché ai fini della interruzione di qualsivoglia prescrizione e impedimento di ogni decadenza.

Distinti saluti

Avv. Annalisa Roetello

Avv. Alessandro Maino

_____ nato a _____, residente a _____, cod.fisc. _____, agli effetti del presente atto elettivamente domiciliata a Milano in via Podgora, 4 presso lo studio delle scriventi.

Via Podgora 4
20122 - MI - ANS

tel. +39 2 365 22506 / 308
fax +39 2 5513776

info@studiodellegale.roetello.it
www.studiodellegale.roetello.it

2

In particolare, per quanto qui di rilievo avuto riguardo allo specifico comportamento oggetto di contestazione, la circostanza che la missiva sia stata trasmessa per conoscenza anche alla committente _____ S.r.l. non può essere qualificata alla stregua di un atto d'insubordinazione.

Vero è, infatti, che nel codice disciplinare aziendale (di cui la resistente ha prodotto copia sottoscritta dal ricorrente) è previsto che "Le eventuali anomalie riscontrate durante lo svolgimento della prestazione devono essere tempestivamente comunicate SOLO E SOLTANTO alla direzione



di codesta società che provvederà a darne notizia al cliente” e che “Per nessun motivo il dipendente è tenuto a contattare il cliente per esigenze di servizio senza l’autorizzazione della direzione” (vd. doc. 4 fascicolo S.r.l.).

Tuttavia tali divieti non possono essere invocati dalla Società là dove essa stessa versi in una situazione di grave inadempimento e il coinvolgimento del cliente, quale soggetto beneficiario del servizio nel cui ambito viene resa la prestazione lavorativa, risulti giustificato dalla concreta esigenza del lavoratore di tutelare i propri diritti, vuoi in ragione degli obblighi incombenti in materia di sicurezza sul lavoro ai sensi dell’art. 26 del D. Lgs. n. 81/2008 anche in capo al committente, vuoi in ragione del regime di solidarietà di cui all’art. 29, comma 2, del D. Lgs. n. 276/2003 (e, segnatamente, della potenziale corresponsabilità per gli obblighi retributivi comunque sussistenti in caso di unilaterale ed ingiustificata sospensione dal lavoro).

E’ pacifico che il ricorrente è stato convocato per l’esecuzione della visita di idoneità solamente in data 22.12.2016 (successivamente all’intervento dei propri legali) e che la visita si è conclusa con un giudizio d’idoneità con limitazioni consistenti nell’evitare il sovraccarico dell’arto superiore destro (doc. 28 fascicolo

In definitiva l’interessamento del committente costituisce frutto di una scelta difensiva consapevole e proporzionata allo scopo e, come tale, priva di qualsivoglia profilo di anti giuridicità.

Il fatto contestato, pur sussistendo materialmente, non integra gli estremi di un illecito di rilievo disciplinare, con conseguente applicabilità delle conseguenze sanzionatorie di cui all’art. 18, comma IV, l. 300/1970.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, ormai chiarito a più riprese 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 applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva reintegrato il lavoratore licenziato per aver arrecato, nel difendersi da una contestazione disciplinare, nocumento all’onore, alla reputazione ed all’immagine del suo superiore, ritenendo tali condotte prive del carattere dell’illiceità).” (così Cass. n. 13383/2017; conforme a Cass. n. 18148/2016, n. 13178/2017 e n. 13799/2017).

L’accertata irrilevanza disciplinare del fatto contestato assorbe ogni altra questione e conduce all’accoglimento della domande di reintegrazione nel posto di lavoro e di risarcimento del danno avanzate dal lavoratore ai sensi dell’art. 18, comma IV, l. 300/1970, risarcimento da parametrarsi all’ultima retribuzione globale di fatto, pari all’importo non contestato di euro 1.467,54 (così quantificato nel ricorso sulla base degli ultimi cedolini paga: euro 1.257,89 x 14:12: doc. 33 fascicolo ricorrente), e da contenersi nei limiti di dodici mensilità, per l’importo di complessivi euro 17.610,48, oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali dalle scadenze al saldo e al versamento dei contributi in favore degli enti competenti dal licenziamento all’effettivo reintegro.

Le spese processuali si regolano secondo soccombenza e si liquidano come da dispositivo sulla base dei parametri di cui al DM 55/2014, con distrazione in favore dell’avv. Rosiello, dichiaratasi antistataria ai sensi dell’art. 93 c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, in funzione di giudice del lavoro, così provvede nel contraddittorio delle parti:

- accertata l’insussistenza del fatto contestato, in applicazione dell’art. 18, comma 4, l. 300/1970, annulla il licenziamento per giusta causa intimato al ricorrente con lettera del 12.1.2017 e, per l’effetto, condanna la S.r.l. a reintegrare il signor nel posto di lavoro e a corrispondergli la somma di euro 17.610,48



(equivalente a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto) a titolo di risarcimento del danno, oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali sull'importo dei singoli ratei mensili d'indennizzo annualmente rivalutati dalle scadenze al saldo ed al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali in favore degli enti competenti dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegra;

- condanna la resistente a rifondere al ricorrente le spese processuali, liquidate nell'importo di complessivi euro 2.500,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali ex art. 2 DM 55/2014, CPA e IVA, disponendone la distrazione in favore dell'avv. Annalisa Rosiello ex art. 93 c.p.c.

Si comunichi.

Monza, 22 gennaio 2018

Il Giudice
Serena Sommariva

