

Sentenza N. 149/18
Fascicolo N. 127/18
Cronolog. N. 1386/18
Repertorio N. /
RG n. 127/2018

N. R.G. 127/2018



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLZANO**

Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Bolzano, dottoressa Eliana Marchesini, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa di lavoro nr. 127/2018 R.G.L., promossa da:

Kaufgut spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Juri Andriollo, proc. E dom. in Bolzano Piazza Vittoria 47, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta dd.4.1.2018 nel proc. RG 736/2017

opponente

contro

R: D: rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianni Lanzinger e Carlo Lanzinger, proc. E dom. in Bolzano – Piazza della Vittoria 7/3 giusta delega allegata al ricorso ex art. 1 comma 48 L.92/12 dd. 17.11.2017

opposto

In punto: ricorso in opposizione avverso l'ordinanza nr. 165/2018 del 24.01.2018 del Tribunale di Bolzano RG 736/2017

Causa assegnata a sentenza all'udienza del 23.07.2018 sulle seguenti conclusioni:

per la parte opponente:

Voglia il Giudice adito revocare/annullare l'ordinanza nr. 165/2018 del 24/01/2018 del Tribunale di Bolzano, dott.ssa Marchesini, R.G. 736/2017 e di conseguenza in ogni caso, per i motivi di fatto e diritto esposti in narrativa:

1. nel merito rigettare le domande tutte del ricorso perché infondate in fatto e diritto e comunque non provate;

a. per l'effetto, rigettare le domande di risarcimento del danno derivanti o comunque conseguenti dall'applicazione dell'art. 18, l. 300/70, perché infondate in fatto e diritto per tutte le ragioni esposte in narrativa;

b. accertare e dichiarare, per le ragioni esposte in narrativa che, sussistendo i presupposti nonché i requisiti della giusta causa, il licenziamento è avvenuto a norma degli artt. 2119 c.c. nonché del CCNL di categoria, l. 300/70 e 92/12 ss.mm.ii., e quindi dichiararlo conseguentemente valido, efficace e produttivo di effetti tra le parti dal dì dell'intimazione;

c. dichiarato legittimo ed efficace il licenziamento per giusta causa come per legge, rigettare per le ragioni esposte in narrativa la domanda di nullità, in subordine inefficacia, invalidità, dell'impugnato licenziamento e le conseguenti domande risarcitorie perché infondate in fatto e diritto e comunque non provate;

a. in via meramente subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, dichiararsi comunque risolto il rapporto di lavoro e limitare al minimo ritenuto di giustizia, secondo le norme generali in materia di inadempimento delle obbligazioni, l'indennità/risarcimento del danno compresa fra 6 e 12 mensilità della retribuzione globale di fatto e parametrata in base alla gravità del vizio formale o procedurale commesso o diversa somma di giustizia;

b. in via ulteriormente gradata, e nell'ipotesi di accoglimento delle richieste avversarie, per tutte le ragioni esposte in narrativa dichiarare comunque risolto il rapporto di lavoro e limitare l'indennità risarcitoria al minimo di legge con condanna al pagamento di un'indennità risarcitoria compresa fra 12 e 24 mensilità della retribuzione globale di fatto e parametrata in base alla gravità del vizio formale o procedurale commesso o diversa somma di giustizia;



Con espressa riserva di far valere con separata azione ogni ulteriore interesse patrimoniale e non patrimoniale della società, ad oggi non nota e/o comunque ancora in corso di valutazione e relativa quantificazione, in relazione (in via meramente esemplificativa e non esaustiva) alle ricadute patrimoniali e all'immagine della resistente per le condotte contestate e/o comunque connesse e/o derivanti dallo svolgimento del presente rapporto di lavoro.

Con vittoria di spese competenze ed onorari del presente giudizio oltre accessori di legge ivi compreso il 15% a titolo di rimborso spese generali da distrarsi in favore dell'Avv. Juri Andriollo.

In via istruttoria: omissis

per parte opposta:

Ogni contraria domanda ed eccezione respinta,

A.- rigettarsi l'opposizione proposta dalla controparte, le istanze istruttorie e le domande in essa contenute per i motivi indicati in narrativa;

B.- in accoglimento delle conclusioni spiegate nel ricorso ex art. 1 comma 48 Legge nr. 92/2012 dd. 17.11.17, confermare integralmente l'impugnata ordinanza ex art. 1 co. 49 L. 92/2012 n. cronol. 165/2018 del 24.01.2018 - R.G. n. 736/2017 - Tribunale di Bolzano Sezione Lavoro - dott.ssa Eliana Marchesini;

C.- in ogni caso, accogliere le seguenti conclusioni:

Ogni contraria domanda ed eccezione respinta, previa determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost. It., previa impugnazione di ogni transazione e rinuncia ai sensi dell'art. 2113 c.c., previa determinazione della retribuzione globale di fatto per Euro 2.385,25.- o altra diversa somma che sarà accertata in corso di causa,

In via principale

1.- accertarsi e dichiararsi ex art. 18, I comma Stat. Lav. che il licenziamento intimato alla parte opposta è nullo, perché discriminatorio, ritorsivo e comunque fondato su un motivo illecito determinante anche ai sensi dell'art. 1345 c.c., nullità prevista anche dalla legge, conseguentemente:



1A.- ordinarsi, indipendentemente dal motivo addotto formalmente per il licenziamento, che parte convenuta reintegri la parte opposta nel proprio posto di lavoro con medesimo trattamento giuridico e retributivo spettante ed inoltre

1B.- condannarsi la medesima parte opponente al risarcimento in favore di parte opposta del danno da essa subito stabilendo a tal fine un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto, ad essa spettante dal giorno del licenziamento fino al giorno della effettiva reintegrazione nel proprio posto di lavoro, e comunque in misura non inferiore a cinque mensilità di retribuzione globali lorde, nonché

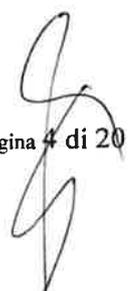
1C.- condannarsi in ogni caso parte opponente al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dovuti dal momento del licenziamento alla reintegrazione,

1D.- salva in ogni caso la facoltà per la parte opposta, di richiedere, entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza o dall'invito del datore se inferiore, la sostituzione della reintegrazione con il pagamento di un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto oltre alla corresponsione del trattamento di fine rapporto maturato sino alla data del pagamento della suddetta indennità.

2.- In via di subordine rispetto a quanto richiesto ai capi di domanda n. 1 accertarsi e dichiararsi che il licenziamento intimato alla parte opposta è privo di giusta causa o giustificato motivo per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni del contratto collettivo per le ragioni esposte in narrativa, e conseguentemente

2A.- annullarsi il licenziamento medesimo e condannarsi la parte opponente alla reintegrazione della parte opposta nel proprio posto di lavoro ed al risarcimento del danno subito stabilendo a tal fine una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto nella misura che sarà accertata in corso di causa, ad essa spettante dal giorno del licenziamento fino al giorno della effettiva reintegrazione nel proprio posto di lavoro, nel limite di dodici mensilità della retribuzione globale di fatto,

2B.- condannarsi la parte opponente al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dovuti dal momento del licenziamento alla reintegrazione,



2C.- salva in ogni caso la facoltà per la parte opposta di richiedere, entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, la sostituzione della reintegrazione con una indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto oltre alla corresponsione del trattamento di fine rapporto maturato sino alla data del pagamento della suddetta indennità.

3.- In via di ulteriore subordine rispetto a quanto richiesto ai capi di domanda n. 1 e 2, accertarsi e dichiararsi che il licenziamento intimato alla parte opposta è privo di giusta causa o giustificato motivo e per l'effetto,

3A.- dichiararsi risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento ed inoltre

3B.- condannarsi la parte opponente al pagamento in favore della parte opposta di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto o comunque in quella minore somma che risulterà provata e ritenuta dovuta in corso di causa.

4.- In via di ulteriore subordine rispetto a quanto richiesto ai capi di domanda nn. 1, 2, 3 accertarsi e dichiararsi per le ragioni di cui a narrativa che il licenziamento stesso è stato intimato in violazione della procedura e conseguentemente

4A.- dichiararsi risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento ed inoltre

4B.- condannarsi la parte opponente al pagamento in favore della parte opposta di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto o comunque in quella minore somma che risulterà provata e ritenuta dovuta in corso di causa.

5.- accertarsi e dichiararsi che i provvedimenti disciplinari intimati con lettera dd. 3.4.2017 (10 giorni di sospensione), lettera dd. 15.3.2017 (3 giorni di sospensione), lettera dd. 29.3.2017 (6 giorni di sospensione) sono nulli, perché discriminatori, ritorsivi e comunque illeciti, invalidi, illegittimi, sproporzionati ed inefficaci;

6.- Condannarsi la parte opponente al risarcimento del danno non patrimoniale causato alla parte opposta in ragione del recesso secondo la valutazione che sarà effettuata in causa, anche in via equitativa.

D.- in via di subordine istruttorio, ammettersi le prove in via diretta e contraria già richieste nella prima fase come indicate nel ricorso ex art. 1 comma 48 Legge nr. 92/2012 dd. 17.11.17;

E.- spese di causa di entrambe le fasi del giudizio di primo grado interamente rifuse;

5.- con riserva di separata azione quanto ai crediti retributivi, contributivi e risarcitori maturati dall'opposto nel corso del rapporto lavorativo

FATTO E DIRITTO

Svolgimento del processo

Con ricorso ex art. 1 co. 48 L-92/2012 depositato il 17.11.2017 R. D. conveniva in giudizio la Kaufgut spa esponendo a questo giudice:

- Di aver prestato attività lavorativa alle dipendenze della convenuta in forza di contratto di lavoro subordinato a decorrere dal 12.02.2010, inizialmente con contratto a tempo determinato e dal 1.6.2012 con contratto a tempo indeterminato, inquadrato al IV livello ccnl terziario confcommercio, con qualifica di impiegato addetto alle vendite;
- Di essere caduto in infortunio dal 14.02.2017 al 26.04.2017;
- Di essersi visto contestare durante l'assenza per infortunio vari illeciti disciplinari, di cui ben 3 culminati nell'irrogazione della sanzione disciplinare della sospensione;
- Che con lettera 23.03.2017 la convenuta gli aveva contestato un ulteriore illecito disciplinare, sottolineando che egli risultava "per l'ennesima volta recidivo nell'ignorare i doveri impartitigli dai Suoi superiori / Direzione vendite";
- Che infine con lettera 11.04.2017 era stato licenziato.

Tanto premesso in fatto, il ricorrente eccepiva in diritto:

- La nullità del licenziamento in quanto discriminatorio / ritorsivo / intimato per motivo illecito determinante (dovendosi leggere il licenziamento quale manifestazione di condotta vessatoria ai danni del lavoratore, dipendente dalla sua legittima astensione dal lavoro per infortunio);
- L'illegittimità del licenziamento, per insussistenza del fatto contestato, ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con sanzione conservativa (atteso che in relazione a quanto contestato con lettera del 23.03.2017, la condotta ben poteva essere fatta rientrare in quelle punibili astrattamente con la multa in base al ccnl di riferimento), ovvero per mancata contestazione della recidiva nella lettera del 23.03.2017,

ovvero per mancanza della recidiva (stante il fatto che anche le precedenti sanzioni della sospensione erano da ritenersi illegittime, sproporzionate rispetto all'addebito ovvero che al momento della contestazione (23.03.2017) non erano ancora state irrogate tutte e tre sanzioni della sospensione);

- L'illegittimità del licenziamento per mancanza di giusta causa o giustificato motivo soggettivo (stante l'assenza di quel carattere di grave negazione degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro e la sproporzione tra addebito e sanzione esclusiva);
- L'illegittimità del licenziamento per mancanza di codice disciplinare.

Tanto premesso, rassegnava le proprie conclusioni.

Con comparso di costituzione dd. 4.1.2018 si costituiva in giudizio la Kaufgut spa contestando le domande di cui al ricorso e chiedendone il rigetto.

In particolare parte convenuta deduceva:

- Che il codice disciplinare era ben presente e visibile in azienda da anni;
- Che il licenziamento non era stato irrogato a fronte di motivi discriminatori, ritorsivi o illeciti, bensì a fronte della condotta più volte negligente e superficiale tenuta dal lavoratore nello svolgimento del rapporto di lavoro;
- Che nel caso di specie, stante la recidiva del lavoratore, e il fatto contestato con lettera 23.03.2017, il licenziamento doveva ritenersi legittimo, sorretto da giusta causa;
- Che le sanzioni disciplinari non erano state impugnate.

Tanto premesso, contestata solo in maniera generica la retribuzione globale di fatto indicata dal ricorrente, la società convenuta rassegnava le proprie conclusioni.

All'udienza dell'11.01.2018 il giudice esperiva un tentativo di conciliazione e rinviava alla data del 21.01.2018 per i medesimi incumbenti, su istanza delle parti. All'udienza così fissata il ricorrente aderiva alla proposta del giudice, mentre parte convenuta dichiarava di non aderirvi. Il giudice dava atto del fallimento del tentativo di conciliazione, e si riservava sulle istanze formulate dalle parti.

A scioglimento della riserva il Giudice pronunciava l'ordinanza, avverso la quale in questa sede parte Kaufgut ha proposto reclamo.

Il Tribunale:

- escludeva che nel caso di specie si vertesse in ipotesi di licenziamento ritorsivo, determinato da motivo illecito
- rilevava che la recidiva non era stata contestata in maniera specifica;



- rilevava che la recidiva non sussisteva al momento della contestazione in quanto in relazione a ben due su tre delle condotte asseritamente integranti la recidiva, al momento della contestazione della recidiva non era stata ancora irrogata la sanzione (e non poteva quindi escludersi che il datore di lavoro decidesse di tornare sui propri passi e non irrogare la sanzione);
- rilevava che la recidiva non sussisteva in quanto, almeno in relazione ad una delle condotte richiamate nel licenziamento ai fini della recidiva (la sanzione della sospensione di 3 giorni irrogata in relazione al fatto contestato con lettera del 27.02.2017), doveva concludersi nel senso che la sanzione da irrogare non era la sospensione, bensì la multa;
- escludeva che anche la condotta addebitata al lavoratore con lettera del 23.03.2017, in relazione alla quale era stata irrogata la quarta sanzione della sospensione (che unitamente alla recidiva avrebbe legittimato il licenziamento ai sensi del ccnl), fosse punibile con la sospensione, essendo la sanzione proporzionata la multa;
- escludeva che la sola condotta addebitata al lavoratore con lettera del 23.03.2017 potesse da sola legittimare la sanzione espulsiva, anche tenuto conto dei precedenti disciplinari del lavoratore.

Il Giudice condannava quindi il datore di lavoro a reintegrare il lavoratore ed a corrispondere 9 mensilità di retribuzione globale di fatto.

Con ricorso depositato il 23.02.2018 la Kaufgut spa proponeva opposizione avverso l'ordinanza.

La datrice di lavoro contestava l'ordinanza sotto molteplici punti di vista:

- Per aver ritenuto "non contestata" la recidiva, per difetto di specificazione, quando invece "il lavoratore veniva edotto tempestivamente che le reiterate condotte integranti la fattispecie di ignorare i doveri impartitigli dai Suoi superiori / Direzione Vendite lo qualificavano agli occhi della società datrice di lavoro quale soggetto "recidivo";
- Per aver ritenuto "insussistente" la recidiva, per mancata irrogazione di due su tre delle sanzioni integranti la recidiva al momento della asserita contestazione della recidiva medesima, avendo la Corte di Cassazione ritenuto possibile "tenere conto, quali circostanze confermatrice della significatività degli addebiti contestati, ai fini della valutazione della complessiva gravità, anche di precedenti disciplinari risalenti ad oltre due anni prima del licenziamento, non essendo di ostacolo a tale valutazione la recidiva di cui parla l'ultimo comma dell'art.7";
- Per aver ritenuto "non integrata" la recidiva, stante l'accertamento incidenter tantum della non punibilità con la sanzione della sospensione quanto meno della condotta contestata con lettera del 27.02.2017,

atteso che detto accertamento incidenter tantum sarebbe "di difficile conciliazione" con la dichiarata inammissibilità della domanda di accertamento che le sanzioni della sospensione irrogate prima del licenziamento sono nulle, in quanto fondata su fatti costitutivi diversi rispetto alla domanda avente ad oggetto il licenziamento; ed in quanto detto accertamento incidenter tantum circa la non proporzionalità della sanzione irrogata e considerata ai fini della recidiva si porrebbe in contrasto con il principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità con la sentenza 7719/2016, ovvero che "neppure la pronuncia sospensiva o l'effetto sospensivo ex lege impediscono l'individuazione e la conservazione della sequenza di sanzioni che porta alla recidiva";

- Per aver ritenuto non punibile con la sospensione il fatto addebitato al ricorrente con lettera del 23.03.2017, per "le medesime considerazioni espresse sul punto per quello precedente";
- Per aver ritenuto che il fatto contestato con lettera del 23.03.2017, venuta meno la recidiva, non sarebbe stato idoneo da solo ad integrare gli elementi della giusta causa / giustificato motivo di licenziamento, avendo omesso il giudice di considerare tutti i fatti contestati e non anche in precedenza al lavoratore, a prescindere dalla ricorrenza o meno della recidiva, quali elementi significativi della gravità della situazione.

Con comparsa di costituzione depositata il 25.05.2018 si costituiva in giudizio R. D , chiedendo la conferma dell'ordinanza e rassegnando di seguito in ogni modo le medesime conclusioni di cui al ricorso introduttivo della fase sommaria.

All'udienza del 5.6.2018 il giudice esperiva invano un tentativo di conciliazione.

Sull'accordo delle parti rinviava per i medesimi incumbenti all'udienza del 19.06.2018.

In tale occasione prendeva atto del fallimento del tentativo di conciliazione e si riservava in ordine alle istanze formulate dalle parti.

Con ordinanza di pari data pronunciata fuori udienza fissava per la discussione l'udienza del 27.07.2018, concedendo termine per eventuali note conclusionali fino al 9.7.2018. L'udienza veniva poi anticipata al 23.07.2018.

Il Tribunale decideva come da dispositivo.

Motivi

Il ricorso in opposizione non è fondato e l'ordinanza emessa all'esito della fase sommaria verrà confermata per le ragioni che si vanno a spiegare.

Licenziamento discriminatorio – ritorsivo – determinato da motivo illecito – esclusione.

Ancorchè appaia quantomeno singolare che, nell'arco di due mesi circa di assenza dal lavoro per infortunio su un rapporto di lavoro in corso da vari anni, vi siano state ben 5 contestazioni disciplinari, di cui addirittura tre sfociate nell'irrogazione della sanzione della sospensione, a fronte di fatti (che come si dirà oltre) si ritengono almeno in parte punibili con sanzioni più blande, non si ritiene che gli elementi indicati da parte R. ID: siano sufficienti per poter concludere nel senso della discriminatorietà / ritorsività del licenziamento impugnato.

Se è infatti documentato che nel corso di poco più di due mesi sono piovute contestazioni e sanzioni disciplinari della sospensione, è altresì vero che fino a quel momento nemmeno il lavoratore ha lamentato condotte vessatorie poste in essere dal datore di lavoro nei suoi confronti.

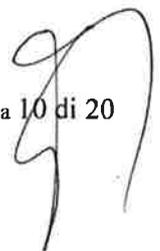
Gli "indizi" forniti da parte ricorrente non appaiono allo stato sufficienti, per poter concludere nel senso della ritorsività / discriminatorietà del licenziamento e nemmeno le prove offerte sul punto, ove ammesse, si ritiene che possano portare alla conclusione sperata da parte R. ID:

Illegittimità del licenziamento – insussistenza del fatto / fatto punibile con sanzione conservativa

Il licenziamento è stato irrogato al lavoratore, in quanto lo stesso sarebbe incorso per la quarta volta nell'anno solare in una infrazione disciplinare punibile con la sospensione e il ccnl sanzionerebbe tale ipotesi per l'appunto con il licenziamento disciplinare (art. 225).

Come evidenziato nell'ordinanza qui impugnata, R. ID: ha eccepito fin dal ricorso introduttivo:

- Che la recidiva non era stata contestata nella lettera del 23.03.2017;
- Che al momento della contestazione della recidiva (lettera 23.03.2017) la stessa non poteva sussistere, stante il fatto che la terza sanzione della sospensione (necessaria per integrare la fattispecie della recidiva) era stata irrogata solo il 29.03.2017;
- La illegittimità delle precedenti sanzioni disciplinari (cfr. pag. 28 del ricorso "pur ritenendo del tutto pretestuosi gli addebiti contestati al lavoratore nelle lettere di contestazione disciplinare del 2017 (lettera inoltrata in data 17.02.2017, lettera dd. 27.02.2017, lettera dd. 9.3.2017), si evidenzia come quanto contestato non possa che rientrare nelle condotte punibili potenzialmente con la multa (art. 225 ccnl turismo confcommercio: "-esegua con negligenza il lavoro affidatogli");
- Che la sanzione proporzionata in relazione al fatto contestato il 23.3.2017 era la multa non già la sospensione;



- Che il fatto contestato il 23.03.2017 da solo – venuta meno la recidiva – non sarebbe stato idoneo ad integrare gli elementi della giusta causa / giustificato motivo di licenziamento.

Le eccezioni del lavoratore sono fondate, con la conseguenza che il licenziamento dovrà essere ritenuto illegittimo e troverà ingresso la tutela di cui all'art. 18 co.4 St. Lav..

Le censure mosse punto per punto all'ordinanza qui impugnata sono invece destituite di ogni fondamento.

Ma si proceda con ordine.

a) Previa formale contestazione della recidiva.

Premesso che nei casi, come quello in esame, in cui la recidiva rappresenta elemento costitutivo della mancanza addebitata, la stessa deve essere oggetto di preventiva contestazione al lavoratore, si ritiene - alla luce del contenuto della lettera del 23.03.2017, ove si fa solo riferimento al fatto che il lavoratore risulterebbe "per l'ennesima volta recidivo nell'ignorare i doveri impartitigli dai Suoi superiori / Direzione Vendite" - che la "recidiva" non può ritenersi previamente contestata.

Il riferimento ai precedenti disciplinari che integrerebbero la recidiva è troppo generico per soddisfare il requisito della previa contestazione specifica, non consentendo al lavoratore in primis ed al giudice poi di individuare compiutamente quali precedenti disciplinari andrebbero ad integrare la recidiva.

Un tanto anche e soprattutto in quanto al momento della contestazione – 23.03.2017 – a ben vedere solo una era la sanzione della sospensione irrogata al lavoratore.

L'assunto di parte Kaufgut spa, secondo il quale il generico riferimento ai non meglio precisati "casi precedenti" non potrebbe che essere letto come "chiara indicazione ai precedenti casi disciplinari dato che altri non ne risultano nel biennio" non è condivisibile.

Il datore di lavoro nella lettera di contestazione del 23.03.2017 non ha reso identificabili i precedenti disciplinari a suo dire rilevanti ed integranti la recidiva.

Ed un tanto, lo si ripete, in quanto alla data del 23.03.2017 non erano state irrogate tre sanzioni della sospensione, il minimo necessario ad integrare la recidiva.

Si rileva altresì che più che una contestazione specifica della recidiva, la formula adottata dal datore di lavoro nel caso di specie sembra una clausola di stile, con cui ha concluso infatti anche le lettere di contestazione del 22 febbraio, del 27 febbraio e del 9 marzo.

Stante la mancata contestazione della recidiva, considerato che l'ulteriore infrazione contestata con lettera del 23.03.2017 da sola non riveste quel carattere di grave inadempimento per poter integrare gli estremi della giusta



causa o del giustificato motivo soggettivo del licenziamento, il licenziamento dovrà essere annullato e stante la punibilità del fatto contestato con la sanzione conservativa, vuoi della sospensione, vuoi della multa, troverà applicazione la tutela di cui all'art. 18 co.4 St. lav.

Circa l'inidoneità del solo comportamento contestato con lettera 23.03.2017 ad integrare la giusta causa o il giustificato motivo di licenziamento si rimanda a paragrafo successivo per l'approfondimento della valutazione.

b) Insussistenza della recidiva al momento della contestazione – e quindi insussistenza della contestazione, stante il fatto che al momento della contestazione del 23.03.2017 la terza delle sanzioni della sospensione, non era ancora stata irrogata.

La recidiva, come spiegato nell'ordinanza impugnata, è integrata dalla pluralità di sanzioni disciplinari (nel caso di specie tre sanzioni della sospensione), non essendo sufficiente la sola contestazione degli addebiti, non ancora sanzionati.

Quindi nel caso di specie, al momento della contestazione formale della recidiva (lettera del 23.03.2017) - anche a voler ritenere che la contestazione fosse sufficientemente specifica -, la recidiva – intesa come sussistenza di tre sanzioni disciplinari della sospensione – non sussisteva, atteso che ben due delle tre sanzioni della sospensione sono state irrogate successivamente alla lettera del 23.03.2017.

Non a caso la contestazione formale della recidiva del 23.03.2017 è – sotto questo profilo – indeterminata, nel senso che – come sopra già evidenziato - non indica specificatamente le sanzioni che la andrebbero ad integrare; diversamente dal licenziamento, che fa invece riferimento espresso alle tre sanzioni della sospensione (nel frattempo tutte irrogate) e le allega all'atto di recesso: rispettivamente sanzione della sospensione 10 gg del 3.4.2017 a fronte della contestazione del 13.02.2017; sanzione della sospensione 3 gg del 15.03.2017 a fronte della contestazione del 27.02.2017; sanzione della sospensione 6 gg del 29.03.2017 a fronte della contestazione del 9.3.2017.

A nulla rileva quanto affermato in atto di opposizione da parte Kaufgut spa sul punto.

Ed invero, una cosa è parlare di recidiva e degli elementi necessari al fine della integrazione della recidiva, altro è disquisire del principio da sempre affermato dalla Cassazione, che tutte le mancanze commesse dal lavoratore (a prescindere dal fatto che integrino o meno la recidiva) possono essere valutate dal giudice per decidere della gravità dell'inadempimento contrattuale.

Lo scrivente non ignora la giurisprudenza citata da parte della società datrice di lavoro, ritiene però che la stessa si riferisca ad ipotesi diverse rispetto alla recidiva.

Per contro, è proprio da altra sentenza citata sempre da parte Kaufgut spa in atto di opposizione che trova conforto la tesi dello scrivente, secondo cui per integrare la recidiva non basta che un comportamento sia stato contestato al lavoratore, occorre che in relazione alla condotta sia stata anche irrogata una sanzione.

Si tratta della sentenza 7719/2016, la quale nell'affermare che il giudice deve tenere in considerazione ai fini della valutazione della recidiva anche le sanzioni sospese, a ben vedere afferma che proprio in quanto "irrogate", le sanzioni vanno ad integrare la recidiva, ancorchè siano "sospese" e quindi temporaneamente ineseguibili.

L'irrogazione della sanzione è presupposto imprescindibile ai fini della valutazione della sussistenza della recidiva.

L'ordinanza impugnata va quindi confermata anche in relazione alla statuizione circa la accertata insussistenza della recidiva al momento della contestazione, per mancata irrogazione alla predetta data (23.03.2017) della sanzione della sospensione in relazione a ben due dei comportamenti asseritamente integranti la recidiva.

Anche in accoglimento dell'eccezione de qua, venendo meno il requisito della contestazione della recidiva, considerato che l'ulteriore infrazione contestata con lettera del 23.03.2017 da sola non riveste quel carattere di grave inadempimento per poter integrare gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo del licenziamento, il licenziamento dovrà essere annullato e stante la punibilità del fatto contestato con la sanzione conservativa, vuoi della sospensione, vuoi della multa, troverà applicazione la tutela di cui all'art. 18 co.4 St. lav.. Circa l'inidoneità del solo comportamento contestato con lettera 23.03.2017 ad integrare la giusta causa o il giustificato motivo di licenziamento si rimanda – come sopra - a paragrafo successivo per l'approfondimento della valutazione.

c) Impugnazione delle precedenti sanzioni disciplinari – accertamento incidenter tantum della illegittimità (di una) delle sanzioni disciplinari della sospensione irrogate al ricorrente

Alla luce del testo dell'intero ricorso – e non solo delle conclusioni – lo scrivente ha ritenuto che il lavoratore abbia inteso impugnare anche le sanzioni disciplinari che a detta di parte datrice di lavoro integrerebbero la recidiva.

Un intero paragrafo del ricorso è invero dedicato alle sanzioni disciplinari (ed alla recidiva) ed ivi si legge per l'appunto che (cfr. pag. 28 del ricorso) "pur ritenendo del tutto pretestuosi gli addebiti contestati al lavoratore nelle lettere di contestazione disciplinare del 2017 (lettera inoltrata in data 17.02.2017, lettera dd. 27.02.2017, lettera dd. 9.3.2017), si evidenzia come quanto contestato non possa che rientrare nelle condotte punibili



potenzialmente con la multa (art. 225 ccnl turismo confcommercio: "-esegua con negligenza il lavoro affidatogli").

Tanto premesso, lo scrivente ha ritenuto *incidenter tantum*, che quantomeno (ma un tanto basta) la sanzione della sospensione di 3 gg. irrogata in relazione al fatto contestato con lettera del 27.02.2017 – sia illegittima, in quanto sproporzionata.

Parte Kaufgut spa ha impugnato l'ordinanza in parte qua, deducendo in primis che al giudice sarebbe interdetta la valutazione *incidenter tantum* circa la legittimità delle sanzioni integranti la recidiva, vuoi in quanto una simile valutazione nel caso di specie si porrebbe in contrasto con la dichiarata inammissibilità della domanda svolta in via principale di accertamento della nullità delle sanzioni per discriminatorietà delle stesse; vuoi perché comunque – a prescindere dal caso in esame – una simile valutazione *incidenter tantum* si porrebbe in contrasto con il principio espresso dalla Suprema Corte secondo il quale il Giudice deve tenere conto ai fini della recidiva anche delle sanzioni sospese, in quanto solo temporaneamente ineseguibili.

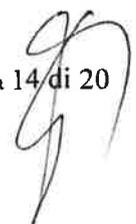
I motivi di opposizione svolti dalla società datrice di lavoro non possono trovare accoglimento.

Quanto all'eccezione "aporia logica" della decisione ed all'asserita impossibilità per il giudice di valutare *incidenter tantum* la legittimità delle sanzioni al fine della decisione circa la sussistenza o meno della recidiva, ci si limita ad osservare che è la stessa Kaufgut spa a dare atto che la giurisprudenza di merito è orientata nel senso che "il Giudice, cui è sottoposto il vaglio sulla legittimità del licenziamento, non possa esimersi – in assenza di domanda – dall'estendere l'indagine sia agli aspetti formali, sia a quelli sostanziali della recidiva, quindi alla necessaria contestazione della recidiva da parte datoriale, all'effettiva irrogazione di provvedimenti sanzionatori nel limite del biennio e alla legittimità o meno di essi ancorchè solo in via incidentale e senza efficacia di giudicato".

Quanto al denunciato contrasto tra il principio che ammette la valutazione *incidenter tantum* di legittimità delle sanzioni disciplinari e il principio espresso dalla Cassazione nella sentenza 7719/2016, lo scrivente non ravvede alcun contrasto: il fatto che il giudice debba tenere in considerazione ai fini della decisione circa la sussistenza o meno della recidiva anche di sanzioni sospese (temporaneamente ineseguibili) non esclude che il giudice debba anche valutare *incidenter tantum* se tali sanzioni "sospese" siano legittime o meno.

Venendo quindi alla valutazione effettuata *incidenter tantum*, lo scrivente ritiene di dover confermare quella a suo tempo fatta in ordinanza.

L'art. 225 del CCNL di riferimento stabilisce che:



"Il provvedimento della multa si applica nei confronti del lavoratore che:

- ritardi nell'inizio del lavoro senza giustificazione, per un importo pari all'ammontare della trattenuta;*
- esegua con negligenza il lavoro affidatogli;*
- si assenti dal lavoro fino a tre giorni nell'anno solare senza comprovata giustificazione;*

non dia immediata notizia all'azienda di ogni mutamento della propria dimora, sia durante il servizio che durante i congedi"

Prevede l'art. 225 del Terziario Confcommercio:

"Il provvedimento della sospensione dalla retribuzione e dal servizio si applica nei confronti del lavoratore che:

- arrechi danno alle cose ricevute in dotazione ed uso, con dimostrata responsabilità;*
- si presenti in servizio in stato di manifesta ubriachezza;*
- commetta recidiva, oltre la terza volta nell'anno solare, in qualunque delle mancanze che prevedono la multa, salvo il caso dell'assenza ingiustificata."*

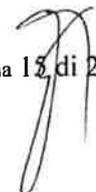
(...)

Ebbene, nel caso di specie con la contestazione del 27.02.2017 è stato addebitato al lavoratore che a fronte della richiesta di aggiornare il catalogo Horeca per la fiera tenutasi a Milano tra il 27 e il 30 gennaio 2017 – richiesta effettuata con una settimana di anticipo – lo stesso ha terminato il lavoro solo alle ore 16.00 del giorno prima della fiera e che le colleghe hanno dovuto lavorare fino alle 18.00 (quando l'azienda chiude alle 17.00) per effettuare le 300 copie dei cd necessarie per la fiera.

Il fatto in sé, non è contestato dal lavoratore, il quale ha solo addotto di aver comunque rispettato il termine di consegna (1 settimana), di aver avuto diversi lavori urgenti da svolgere in quella settimana sempre in vista della fiera e di essere entrato in possesso della documentazione necessaria per effettuare l'aggiornamento richiesto solo il venerdì poco prima della chiusura dell'azienda.

Il comportamento addebitato al lavoratore, a prescindere dal ricorrere delle asserite circostanze "giustificatrici" addotte dal ricorrente, non meritava di essere sanzionato con la sanzione della sospensione.

Premesso che la contestazione in esame non specifica quale fosse la scadenza data al lavoratore (limitandosi a dire che gli era stata data una settimana di tempo per svolgere il lavoro), e di quanto questi l'abbia sfiorata, si ritiene che il ricorrente abbia comunque adempiuto all'ordine e che – sicuramente anche grazie alla collaborazione delle colleghe – l'azienda non abbia subito alcun danno. Peraltro è risaputo che in occasione della preparazione delle fiere le aziende sono sotto pressione. La condotta posta in essere dal lavoratore ed



addebitatagli, avrebbe dovuto essere sanzionata con la multa, per negligenza nell'esecuzione della prestazione (se effettivamente il lavoratore non ha rispettato il termine per la consegna) e non con la sanzione più grave della sospensione, anche in considerazione del fatto che si trattava della prima sanzione irrogatagli.

Non colgono nel segno le critiche alla valutazione effettuata, mosse da Kaufgut spa.

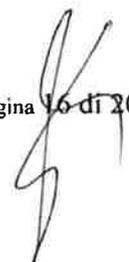
A ben vedere infatti la datrice di lavoro nell'atto di opposizione offre una versione dei fatti asseritamente addebitati al lavoratore che si discosta dalla formale contestazione del 27.02.2017, in violazione del principio di immutabilità della contestazione.

A pag. 21 la difesa della datrice di lavoro parla della gravità del fatto di "presentarsi in fiera privi del catalogo o con un catalogo errato nella individuazione dei beni e codici di vendita" con conseguente "danno di difficile quantificazione" ed a pag. 22 imputa al lavoratore di non aver "terminato in tempo il file lasciando l'ufficio alle ore 17.00 invece di terminare il lavoro lasciando quindi l'incombente di definire il file del catalogo alle sue colleghe...". Ed in tal senso articola anche capitoli di prova.

Mai nella lettera di contestazione si è fatto però riferimento al fatto che il ricorrente non avesse completato il file (si dice solo che le colleghe hanno dovuto provvedere loro a stampare le copie necessarie), mai si parla di errori del catalogo dovuti a inadempimenti del ricorrente.

Considerato quindi che la asserita gravità della condotta addebitata al lavoratore deriverebbe da fatti che mai gli sono stati contestati prima, o quanto meno non gli sono stati formalmente contestati con la lettera del 27.02.2017, si ritiene di confermare la valutazione effettuata in ordinanza e di non ammettere la prova orale su circostanze nuove dedotta da Kaufgut in ricorso in opposizione.

Stante l'accertamento *incidenter tantum* della illegittimità anche di una sola delle sanzioni della sospensione irrogate al lavoratore (segnatamente la sospensione di 3 gg del 15.03.2017 a fronte della contestazione del 27.02.2017), deve concludersi che – anche a voler ritenere corretta sotto il profilo formale e temporale la previa contestazione della recidiva di cui alla lettera del 23.03.2017 – la recidiva quale elemento costitutivo della mancanza addebitata viene meno e anche in questo caso, considerato che l'ulteriore infrazione contestata con lettera del 23.03.2017 da sola non riveste quel carattere di grave inadempimento per poter integrare gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo del licenziamento, il licenziamento dovrà essere annullato e stante la punibilità del fatto contestato con la sanzione conservativa, vuoi della sospensione, vuoi della multa, troverà applicazione la tutela di cui all'art. 18 co.4 St. lav..



Circa l'inidoneità del solo comportamento contestato con lettera 23.03.2017 ad integrare la giusta causa o il giustificato motivo di licenziamento si rimanda – come sopra - a paragrafo successivo per l'approfondimento della valutazione.

d) Astratta punibilità con la sanzione della sospensione del fatto addebitato al ricorrente con lettera del 23.03.2017 - esclusione

Con lettera del 23.03.2017 è stato contestato al lavoratore che con lettera del 01.12.2016 un cliente aveva mandato una mail di richiesta per un pezzo di ricambio (boccola), allegando foto del pezzo di ricambio e facendo presente di aver telefonato in mattinata; che l'email del cliente non era stata riscontrata dal lavoratore e che il cliente in data 2 gennaio aveva inviato nuova richiesta dello stesso tenore della precedente, sempre previa ulteriore telefonata con il lavoratore; che anche questa ulteriore richiesta non veniva evasa dal lavoratore e che solo il 20 marzo una collega aveva provveduto a soddisfare la richiesta del cliente.

Il sig. R non ha addotto alcuna giustificazione per il comportamento sicuramente non diligente tenuto, ma ha comunque eccepito che la sanzione sarebbe sproporzionata rispetto all'addebito.

Anche questa eccezione è stata ritenuta fondata nell'ordinanza qui opposta e la valutazione trova conferma anche in questa sede.

A ben vedere il comportamento addebitato al lavoratore è una negligente esecuzione dei compiti affidatigli e, tenuto altresì conto che il lavoratore è caduto in infortunio da metà febbraio e che pertanto il ritardo nell'evadere la richiesta del cliente da tale data a fine marzo non può a lui imputarsi, si ritiene che la sanzione proporzionata da irrogare sarebbe stata la multa e non già la sospensione.

Anche a voler ritenere superabili le eccezioni precedenti (a, b, c.), dovrebbe quindi comunque concludersi per l'insussistenza del fatto, venendo meno la quarta sanzione della sospensione, che unitamente alla recidiva, consentirebbe a norma del ccnl l'irrogazione del licenziamento; dovrebbe comunque procedersi all'annullamento dello stesso ai sensi dell'art. 18 co.4 St. lav..

In parte qua la Kaufgut spa ha svolto le medesime considerazioni di cui al punto precedente: impossibilità di effettuare una valutazione incidenter tantum da parte del giudice circa la legittimità della sanzione.

Si richiamano quindi in toto gli argomenti svolti nel paragrafo precedente in confutazione della tesi espressa dalla società datrice di lavoro in atto di opposizione.

e) Inidoneità del fatto contestato con lettera del 23.03.2017 da solo – qualora venga meno la recidiva – ad integrare gli elementi della giusta causa / giustificato motivo di licenziamento.



Per le stesse ragioni per cui sub d) si è ritenuto che la sanzione proporzionata rispetto al fatto addebitato al lavoratore con lettera del 23.03.2017 sia la multa, deve concludersi nel senso che il fatto in questione da solo – qualora venga meno la recidiva – non può integrare gli estremi del grave inadempimento che può giustificare il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo.

Un tanto anche considerando gli altri comportamenti contestati al lavoratore in applicazione del principio espresso dalla Suprema Corte, secondo cui è possibile una valutazione dei comportamenti anche non integranti la recidiva al fine di decidere in ordine alla gravità dell'inadempimento contrattuale.

Il ccnl più volte citato disciplina in questi termini i licenziamenti disciplinari:

"Salva ogni altra azione legale, il provvedimento di cui al punto 5 (licenziamento disciplinare) si applica esclusivamente per le seguenti mancanze:

- assenza ingiustificata oltre tre giorni nell'anno solare;
- recidiva nei ritardi ingiustificati oltre la quinta volta nell'anno solare, dopo formale diffida per iscritto;
- grave violazione degli obblighi di cui all'art. 220, 1° e 2° comma;
- infrazione alle norme di legge circa la sicurezza per la lavorazione, deposito, vendita e trasporto;
- l'abuso di fiducia, la concorrenza, la violazione del segreto d'ufficio;
- l'esecuzione, in concorrenza con l'attività dell'azienda, di lavoro per conto proprio o di terzi, fuori dell'orario di lavoro;
- la recidiva, oltre la terza volta nell'anno solare, in qualunque delle mancanze che prevedono la sospensione, fatto salvo quanto previsto per la recidiva nei ritardi."

Dalla lettura dell'art. 225 ccnl emerge chiaramente che la sola condotta addebitata al lavoratore con lettera del 23.03.2017 mai potrebbe integrare una condotta sì grave da legittimare la sanzione espulsiva. Per non tacere del fatto che lo stesso datore di lavoro nella predetta lettera individua nella sanzione della sospensione la sanzione astrattamente proporzionata al fatto, salvo poi contestare la recidiva e quindi procedere al licenziamento.

Lo stesso datore di lavoro ha ritenuto che per addivenire alla sanzione espulsiva occorresse qualcosa di più del comportamento contestato con lettera del 23.03.2017 e dei comportamenti precedenti posti in essere dal lavoratore: la recidiva.

Venuta meno la recidiva per le ampiamente descritte ragioni, i comportamenti che residuano non sono tali da integrare fatti così gravi da poter giustificare il licenziamento.



In base alle considerazioni sin qui svolte, l'ordinanza impugnata va quindi interamente confermata, con applicazione dell'art. 18 co.4 St. lav.

La retribuzione di fatto indicata dal ricorrente e non contestata da parte convenuta, ammonta ad euro 2.385,25.-.

Il licenziamento verrà quindi annullato, con condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'opzione esercitata dal lavoratore per l'indennità sostitutiva della reintegra, dedotto quanto il lavoratore ha percepito nel periodo di estromissione per lo svolgimento di altre attività lavorative.

Nel caso di specie, rilevato che dal licenziamento alla data dell'opzione esercitata sono trascorsi 9 mesi, si ritiene di confermare l'indennità in 9 mensilità della retribuzione globale di fatto come sopra specificata.

Il datore di lavoro verrà altresì condannato al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'opzione per l'indennità sostitutiva della reintegra operata dal lavoratore.

Le ulteriori domande subordinate 3 e 4 di cui al ricorso introduttivo della fase sommaria, riproposte nella presente fase si intendono assorbite.

Le domande di risarcimento del danno non patrimoniale sub 6 delle conclusioni di parte Redolfi si rigettano, per genericità delle allegazioni.

La domanda sub 5 delle conclusioni, svolta in via principale, si dichiara inammissibile: ai sensi dell'art. 1 comma 48 della L.92/2012 con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 dello stesso articolo (impugnativa di licenziamenti, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto), salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi.

Come osservato da S.U. 141/2006 i fatti costitutivi dell'azione di impugnazione di licenziamento sono l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo.

Tanto premesso, si ritiene che la domanda di accertamento che le sanzioni della sospensione irrogate prima del licenziamento sono nulle, perché discriminatorie, ritorsive e comunque illecite ed inefficaci non possa essere trattata con il rito di cui alla L.92/2012, perché si tratta di domanda fondata su fatti costitutivi diversi rispetto alla domanda avente ad oggetto il licenziamento.



Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nel giudizio pendente sub RG 127/2017 promosso da Kaufgut Spa con ricorso depositato il 23.02.2018 contro R Di così provvede:

Ogni contraria domanda ed eccezione respinta,

rigetta

il ricorso in opposizione

confirma

l'ordinanza emessa il 24.01.2018 (anche in punto statuizione sulle spese della fase sommaria) e per l'effetto

condanna

la parte convenuta al pagamento della indennità sostitutiva della reintegrazione (pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto) in forza dell'opzione esercitata in tal senso dal sig. R in data 26.01.2018, ed al risarcimento del danno subito nella misura di 9 mensilità della retribuzione globale di fatto (determinata in euro 2.385,25.-), dedotto l'aliunde perceptum, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali ex art. 429 c.p.c. e 150 disp att c.p.c. dalla data di efficacia del licenziamento al saldo effettivo;

condanna

la parte convenuta al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dovuti dal momento del licenziamento al 26.01.2018 (data di opzione per l'indennità sostitutiva della reintegrazione), nei termini di cui all'art. 18, comma 4°, l. 300/70;

rigetta

la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale ulteriore svolta dal sig. R Di

dichiara

inammissibile la domanda di cui al punto 5 delle conclusioni della memoria di costituzione del sig. R D

condanna

parte Kaufgut spa alla rifusione delle spese di lite sostenute da parte R D anche per il presente giudizio che quantifica in euro 7.025,00.- per compensi, oltre 15% spese generali, iva e cpa.

Così deciso in Bolzano, 23.07.2018

depositata in Cancelleria, oggi
in der Kanzlei hinterlegt am

23.07.2018

Il CA Cancelliere - Der Kanzleibeamtete
DER KANZLEI STEFANIED ILSARA



Il Giudice (dott.ssa Eliana Marchesini)