

N. R.G. 563/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO
SEZIONE LAVORO

Il Giudice designato, dott. Raffaella Calò,
a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 29 novembre 2017;
letti gli atti di causa;

O S S E R V A

1. Con ricorso depositato il 30 maggio 2017 la sig.ra T [redacted] ha impugnato il licenziamento disciplinare alla stessa intimato con lettera del 20 gennaio 2017, allegando la tardività e genericità della contestazione oltre che la violazione del divieto del *bis in idem*, posto che per gli stessi fatti alla base del licenziamento (e contestati alla lavoratrice il 4 gennaio 2017) il datore di lavoro S [redacted] R [redacted] s.p.a. aveva già irrogato una sanzione disciplinare conservativa e segnatamente la sospensione dal lavoro per un giorno; nel merito, parte ricorrente contestava la sussistenza del fatto contestato. Concludeva dunque domandando la reintegra nel posto di lavoro ovvero, in via gradata, la tutela obbligatoria.
2. Parte resistente, costituitasi in giudizio, domandava il rigetto della domanda.
3. La domanda della ricorrente è fondata e deve pertanto essere accolta per le seguenti ragioni.
4. Il licenziamento per cui è causa è stato preceduto da una lettera di contestazione che, in parte, riguarda fatti già oggetto di un precedente procedimento disciplinare (conclusosi con la sanzione della sospensione di un giorno uno, annullata da questo Tribunale con la sentenza n. 420/2017 prodotta dalla parte ricorrente unitamente alle note conclusive), in parte fatti già oggetto di un processo penale (conclusosi con la sentenza n. 2421/2016, impugnata) nonché fatti che sarebbero emersi all'esito di "ulteriori accertamenti" posti in essere dal datore di lavoro una volta messo a conoscenza della sentenza penale sopra richiamata.
5. Tanto emerge chiaramente dalla lettera di contestazione disciplinare del 4 gennaio 2017 che richiama la sentenza penale del novembre 2016 affermando: "la sentenza accerta la

sua responsabilità nel seguente modo: 'Gran parte dei comportamenti (sempre sul lavoro, non fuori) erano accaduti sino al 2013, epoca della denuncia, ma poi erano continuati, a volte rallentati e taluni finiti, ma le parole offensive sono continuate sino a pochi giorni prima dell'udienza' e ancora 'considerata la gravità del fatto in relazione al contenuto dei comportamenti, alla loro reiterazione e alle conseguenze anche in termini di attualità'" (v. lettera di contestazione disciplinare in atti).

6. Secondo la prospettazione di parte datoriale, la società S██████████, "messa a conoscenza della sentenza ha effettuato ulteriori accertamenti" da cui sarebbe emerso, in sintesi, che: la responsabile della ricorrente non poteva mai rimanere sola in sua presenza; la T██████████ pronunciava quotidiane offese sul posto di lavoro a danno della sua responsabile oltre che minacce del tipo "ora che mi hai denunciato ce la faccio a buttarti fuori oppure ti faccio fuori"; la ricorrente aveva un atteggiamento di provocazione ed ostruzionismo nei confronti della responsabile, quali ad esempio la mancata tempestiva comunicazione delle assenze per malattia; la T██████████ aveva comportamenti offensivi anche nei confronti delle colleghe di lavoro che definiva "leccaculo"; la T██████████ offendeva e inveiva nei confronti della responsabile; la T██████████ aveva importunato deliberatamente alcune colleghe disabili mettendole in difficoltà e facendole piangere.
7. Pertanto, secondo la prospettazione attorea, avendo la sentenza penale del novembre 2016 "stabilito che lei ha offeso in modo reiterato e continuato nel tempo, la dignità e l'onore della sua responsabile presso il luogo di lavoro", ed essendo il comportamento in questione già stato oggetto di precedenti contestazioni disciplinari per fatti analoghi, sussisterebbe una giusta causa di licenziamento (v. lettera di contestazione disciplinare in atti, doc. n. 8 allegato al ricorso introduttivo del giudizio).
8. Così delineata la contestazione disciplinare che ha preceduto il licenziamento per cui è causa, ritiene il Tribunale, all'esito della istruttoria sommaria svolta, che le doglianze di parte attrice circa la violazione del divieto di *bis in idem* oltre che di genericità e tardività della sanzione siano fondate, per i seguenti motivi.
9. Sotto il primo profilo si palesa la violazione da parte della convenuta del principio di tempestività della contestazione e di violazione del divieto di *bis in idem*; infatti le offese alla F██████████ che sono state oggetto del processo penale conclusosi con la sentenza di condanna sopra richiamata, erano già state oggetto di un procedimento disciplinare che aveva preso le mosse dalla contestazione del 2 gennaio 2014, come emerge dalla documentazione in atti; di talché, la società datrice di lavoro nel contestare nuovamente detti fatti alla T██████████ ha esercitato un potere di cui non era più titolare, stante il decorso

del tempo e l'avvenuta consumazione del potere attraverso il previo esercizio del potere disciplinare nel 2014.

10. Quanto ai fatti successivi al primo procedimento disciplinare deve osservarsi che la parte resistente ha contestato alla ricorrente nel mese di gennaio 2017 fatti che si erano svolti in un arco temporale ben più risalente, tanto da essere stati oggetto di un processo penale conclusosi nel novembre 2016, così violando il principio di tempestività della contestazione, in spregio al principio di certezza e trasparenza delle relazioni contrattuali che vige anche in materia disciplinare (v. sul punto Cass. 2513 del 31 gennaio 2017). Né può dirsi che la società resistente non fosse in condizione di effettuare tale contestazione in un momento antecedente alla conclusione del processo penale (avente funzione diversa rispetto a quella cui è preordinato il potere disciplinare del datore di lavoro), tanto più che i testi escussi hanno riferito che di tali circostanze erano stati messi al corrente i responsabili della S. [REDACTED] (v. dichiarazione della teste G. [REDACTED]: "io ho riferito queste offese al dott. G. [REDACTED] che era capofila della azienda S. [REDACTED]. Gli ho scritto una lettera e gli ho telefonato"; v. inoltre quanto riferito dalla teste F. [REDACTED]: "io ho detto di questa situazione al mio diretto superiore dott. G. [REDACTED] e successivamente anche all'ufficio personale di Vicenza perché nel dicembre 2013 ho sporto denuncia. ADR: le mie comunicazioni al G. [REDACTED] erano sia verbali che scritte").
11. Né vale rilevare che la società avrebbe fatto, dopo la pronuncia della sentenza, ulteriori accertamenti, atteso che la società non ha indicato in cosa siano precisamente consistiti tali accertamenti successivi al novembre 2016 né ha chiaramente indicato quali sarebbero stati i fatti "nuovi" (perché verificatisi dopo il 4 novembre 2016) rispetto a quanto accertato in sede penale e che costituivano giusta causa di licenziamento.
12. Quanto poi al richiamo all'istituto della continuazione tra reati, effettuato dalla resistente in sede di note difensive depositate il 21.11.2017, tale richiamo non risulta pertinente, atteso che, da un lato, si tratta di istituto del diritto penale volto al *favor rei* nelle ipotesi di concorso materiale di reati (e il cui utilizzo non pare dunque pertinente a danno del lavoratore incolpato di un illecito disciplinare) e dall'altro non è dato ravvisare nella fattispecie alcuna unitarietà di disegno criminoso.
13. D'altra parte, se anche volesse ritenersi, per ipotesi, la tempestività della contestazione disciplinare con riferimento a fatti (invero non specificati) che il datore di lavoro avrebbe appreso solo dopo la pubblicazione della sentenza, dovrebbe in ogni caso rilevarsi la estrema genericità della contestazione disciplinare che sta alla base del licenziamento della lavoratrice ricorrente. Invero, come emerge dalla lettera di

contestazione in atti, gli addebiti mossi alla ricorrente non avendo ad oggetto fatti specifici di inadempimento ma comportamenti descritti in maniera generica, senza specifica indicazione di tempo e di luogo, non consentono neppure in astratto l'esercizio del diritto di difesa; in particolare, come emerge dalla lettura della contestazione disciplinare (v. doc. n. 8 allegato al ricorso) sopra sommariamente descritta, la descrizione degli illeciti disciplinari attribuiti alla lavoratrice è così poco circostanziata sotto il profilo spaziale e temporale (facendosi riferimento a comportamenti costanti e quotidiani, ma non a singoli e specifici episodi) da rendere impossibile per il lavoratore, prima, e per il Giudice, poi, l'individuazione e l'accertamento del fatto oggetto di addebito e la valutazione della relativa gravità.

14. Da quanto sopra deriva la illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente e il diritto della stessa alla reintegra nel posto di lavoro, essendo la fattispecie in esame sussumibile nella previsione dell'art. 18 comma quarto l.300/70 così come modificata dalla l. 92/2012.
15. Invero, come affermato dalla più recente giurisprudenza di legittimità, condivisa dal Tribunale "un fatto non tempestivamente contestato ex art. 7 L. n. 300/70 non può che essere considerato come "insussistente" non possedendo l'idoneità ad essere verificato in giudizio. Si tratta in realtà di una violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro a carattere radicale che, coinvolgendo i diritti di difesa del lavoratore, impedisce in radice che il Giudice accerti la sussistenza o meno del " fatto", e quindi di valutarne la commissione effettiva, anche a fini delle scelta tra i vari regimi sanzionatori. Non essendo stato contestato idoneamente ex art. 7 il " fatto" è " tanquam non esset" e quindi " insussistente" ai sensi a dell'art. 18 novellato. Sul piano letterale la norma parla di insussistenza del "fatto contestato" (quindi contestato regolarmente) e quindi, a maggior ragione, non può che riguardare anche l'ipotesi in cui il fatto sia stato contestato abnormemente e cioè in aperta violazione dell'art. 7" (così Cass. 2513/2017). Del resto, ad avviso di questo Giudice, ad analoghe considerazioni si perviene con riferimento ad una contestazione talmente generica da ledere il diritto di difesa del lavoratore, posto che l'accertamento della sussistenza del fatto contestato ha come preconditione necessaria la preventiva specifica contestazione di uno o più fatti precisamente individuati (v. per analoghe considerazioni ordinanza del Tribunale di Milano del 15.04.2015 nella causa RGN 14312/14). Del resto, si osserva, l'applicazione della tutela meramente indennitaria in forza del richiamo al comma sesto dell'art. 18 cit., relativo all'ipotesi in cui "il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del

requisito di motivazione della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, [ovvero] della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge", pure autorevolmente avallata da una sentenza della Corte di Cassazione (Cass n. 16896 del 1008.2016, che tuttavia non motiva specificamente sul punto) costituisce ad avviso della scrivente un'interpretazione del dettato normativo che non tiene adeguatamente conto dell'ultimo alinea dell'art. 18 comma sesto cit., che esclude la tutela meramente indennitaria, in favore di quella reale, nelle ipotesi in cui il giudice accerti, oltre alla violazione procedurale, l'ingiustificatezza del licenziamento ("a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo").

16. Infine, e concludendo sul punto, l'interpretazione qui adottata, nel senso dell'applicabilità del comma quarto dell'art. 18 l. 300/70, pare preferibile all'altra in discussione (applicabilità del comma sesto dell'art. 18 l.300/70) atteso che quest'ultima finirebbe per legittimare possibili abusi da parte del datore di lavoro, che avrebbe tutto l'interesse a non contestare alcun fatto specifico per evitare in radice l'applicazione della tutela reale. In questo senso, si è infatti pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza n. 25745 del 14.12.2016, relativa ad un'ipotesi di assoluta assenza di contestazione, secondo cui "in tema di licenziamento disciplinare, il radicale difetto di contestazione dell'infrazione determina l'inesistenza dell'intero procedimento, e non solo l'inosservanza delle norme che lo disciplinano, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria, di cui al comma 4 dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, richiamata dal comma 6 del predetto articolo per il caso di difetto assoluto di giustificazione del provvedimento espulsivo, tale dovendosi ritenere un licenziamento disciplinare adottato senza alcuna contestazione di addebito".
17. Quanto poi alla violazione del *ne bis in idem*, l'applicabilità di una sanzione meno grave del licenziamento è provata documentalmente (avendo il datore di lavoro per gli stessi fatti irrogato la sanzione della sospensione per giorni uno) con conseguente applicabilità, anche sotto questo diverso angolo visuale, dell'art. 18 comma quarto cit.
18. Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, aventi valenza assorbente di ogni altra questione, deve annullarsi il licenziamento intimato a T. [REDACTED] M. [REDACTED] il 20 gennaio 2017 e la società La S. [REDACTED] R. [REDACTED] s.p.a. deve essere condannata alla reintegrazione della lavoratrice ricorrente nel posto occupato alla data del licenziamento oltre che al pagamento in favore di T. [REDACTED] M. [REDACTED] di un'indennità

risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, pari ad euro 1.599,96, come emerge dalle buste paga in atti (v. doc. n. 12 allegato al ricorso), oltre che al versamento dei contributi come per legge.

19. Dalla somma così calcolata, sulla base della anzidetta retribuzione globale di fatto di euro 1.599,96 mensili, nulla deve essere detratto, non sussistendo prova *dell'aliunde perceptum e percipiendum*.

20. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, secondo il disposto del DM 55/2014, avuto riguardo all'attività svolta e al valore della causa.

P. Q. M.

Il Tribunale, pronunciando ai sensi dell'art. 1 comma 49 l. 28 giugno 2012, n. 92:

- a) accoglie la domanda e per l'effetto, dichiara la nullità del licenziamento intimato a T. [redacted] M. [redacted] e condanna la società S. [redacted] R. [redacted] s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., alla reintegrazione di T. [redacted] M. [redacted] nel posto di lavoro oltre che al pagamento in favore della ricorrente di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad euro 1.599,96 mensili) dal giorno del licenziamento sino alla effettiva reintegra oltre che al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione;
- b) condanna la S. [redacted] R. [redacted] s.p.a. al pagamento in favore di T. [redacted] M. [redacted] delle spese di lite che liquida ai sensi del DM 55/2014 in complessivi euro 3.194,00 (di cui euro 868,00 per la fase di studio, euro 740,00 per la fase introduttiva, euro 816,00 per la fase di trattazione ed euro 770,00 per la fase decisoria), oltre spese generali, IVA e CPA come per legge;
- c) manda alla Cancelleria per la comunicazione alle parti costituite della presente ordinanza.

Livorno, 30 novembre 2017

Il Giudice

Raffaella Calò