

N. R.G. 2017/1157



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione Lavoro

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **1157/2017** promosso da:

RICORRENTE/I

contro

RESISTENTE/I

Il Giudice dott. Fabrizio Scarzella,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 4.5.2017,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Il ricorso in esame appare, "prima facie", fondato.

In via preliminare di merito va innanzitutto evidenziato che, "in materia di licenziamento disciplinare, il principio dell'immediatezza della contestazione, che trova fondamento nell'art. 7, terzo e quarto comma, legge 20 maggio 1970, n. 300, mira, da un lato, ad assicurare al lavoratore incolpato il diritto di difesa nella sua effettività, così da consentirgli il pronto allestimento del materiale difensivo per poter contrastare più efficacemente il contenuto degli addebiti, e, dall'altro, nel caso di ritardo della contestazione, a tutelare il legittimo affidamento del prestatore - in relazione al carattere facoltativo dell'esercizio del potere disciplinare, nella cui esplicazione il datore di lavoro deve comportarsi in conformità ai canoni della buona fede - sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto incriminabile, con la conseguenza che, ove la contestazione sia tardiva, si realizza una preclusione all'esercizio del relativo potere e l'invalidità della sanzione irrogata. Né può ritenersi che l'applicazione in senso relativo del principio di immediatezza possa svuotare di efficacia il principio medesimo, dovendosi reputare che, tra l'interesse del datore di lavoro a prolungare le indagini in assenza di una obbiettiva ragione e il diritto del lavoratore ad una pronta ed effettiva difesa, prevalga la posizione di quest'ultimo, tutelata "ex lege", senza che abbia valore



giustificativo, a tale fine, la complessità dell'organizzazione aziendale” (v. Cass. n. 13167/2009).

Sul punto va altresì evidenziato che, nel “in tema di licenziamento disciplinare, un fatto non tempestivamente contestato dal datore non può che essere considerato insussistente ai fini della tutela reintegratoria prevista dall’art. 18 st.lav, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, trattandosi di violazione radicale che impedisce al giudice di valutare la commissione effettiva dello stesso anche ai fini della scelta tra i vari regimi sanzionatori” (v. Cass. n. 2513/2017).

Nel merito, in base a un esame necessariamente sommario delle risultanze istruttorie in atti, conformemente a quanto previsto dalla L. n. 92/2012 per il rito processuale in oggetto, risulta documentalmente provata la tardività della contestazione disciplinare in esame con conseguente assenza di un elemento costitutivo del licenziamento irrogato, ex. art. 7 stat. lav.

Va infatti sul punto rilevato che la commissione delle condotte contestate al ricorrente risale a circa quattro anni prima rispetto all’adozione della contestazione disciplinare per cui è causa, comunicata con raccomandata del 12.4.2016 (v. doc. n. 11 di parte ricorrente), e che le circostanze fattuali sottese al procedimento in esame venivano denunciate fin dal 2012 all’autorità competente da parte della resistente che, evidentemente, le conosceva e le percepiva già come disciplinarmente rilevanti fin da tale data.

A riprova di quanto appena esposto va altresì evidenziato che le utenze telefoniche impropriamente utilizzate dal ricorrente e quelle da lui contattate nelle medesime circostanze spazio temporali erano, con ogni verosimiglianza, ex. art. 2729 c.c, facilmente verificabili dalla resistente in quanto relative a numeri

Da quanto precede è pertanto possibile concludere che la resistente, fin dal momento della presentazione della denuncia avvenuta nel 2012, era a conoscenza delle condotte illecite in contestazione ed era in ogni caso in grado di effettuare specifici e autonomi accertamenti per verificarne l’effettiva gravità disciplinare, stante anche il contenuto del citato atto di denuncia.



Va in ogni caso rilevato che , negli anni immediatamente successivi (2013 e 2014), aveva con ogni verosimiglianza sufficiente contezza della sussistenza e della rilevanza giuridica delle condotte contestate tenuto conto di quanto espressamente e specificamente indicato sul punto nel verbale di perquisizione locale e personale con contestuale sequestro del 23.5.2013 e nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ed informazione di garanzia del 27.6.2014, ritualmente notificate anche alla resistente (v. doc. 4 e 6 di parte ricorrente).

A ulteriore conferma di quanto esposto va altresì rilevato come allontanando cautelativamente il ricorrente dal lavoro il 4.6.2013 e formulando, nei suoi confronti, nel dicembre 2014, espressa "ampia riserva di diritti ed azione" fosse evidentemente consapevole della sussistenza e della rilevanza disciplinare degli addebiti in oggetto non avendo altrimenti tali provvedimenti alcuna plausibile giustificazione giuridica.

Il rilevante arco temporale trascorso dal 2012, 2013 o 2014 alla data di adozione della contestazione in esame appare pertanto "prima facie" ingiustificato e contrario, in quanto tale, al precetto contenuto nell'art. 7 stat. lav.

Non sono sul punto dirimenti le eccezioni sollevate dalla resistente nella propria memoria difensiva visto che la stessa resistente conferma la diretta conoscenza, fin dal 9.8.2012, dell'interno del telefono chiamante (v. par. 13) e, fin dal 4.6.2013, del coinvolgimento penale dell'odierno ricorrente (v. par. 16); che non vi è alcuna norma di legge che vieti alle azienda l'espletamento di proprie indagini per fini disciplinari nel caso di indagini penali in corso; che, del resto, "in tema di licenziamento disciplinare, la rilevanza penale dei fatti non fa venir meno l'obbligo di immediata contestazione, in considerazione della rilevanza che esso assume rispetto alla tutela dell'affidamento e del diritto di difesa dell'incolpato, sempre che i fatti riscontrati facciano emergere, in termini di ragionevole certezza, significativi elementi di responsabilità a suo carico...Ne consegue che non può ritenersi giustificato il differimento della contestazione di fatti già noti, ove esso sia stato determinato dalla volontà del datore di lavoro di acquisirne la valutazione in sede penale, e in particolare di acquisirne il formale inquadramento, peculiare di tale giudizio, rispetto all'una o all'altra fattispecie incriminatrice, tale incremento di conoscenza restando influente, per la reciproca autonomia dei



procedimenti penale e disciplinare, in presenza di condotte che risultino già adeguatamente percepite dal datore di lavoro tanto sul versante della loro realtà storica e fattuale, come su quello del loro disvalore etico e sociale” (v. Cass. n. 7031/2016); che nell’avviso di conclusione delle indagini preliminari ed informazione di garanzia del 27.6.2014 venivano specificati il numero delle telefonate effettuate dal ricorrente e il loro costo; che il contenuto del decreto di citazione a giudizio notificato a il 24.3.2016 è del tutto sovrapponibile, rispetto alle condotte contestate al ricorrente, a quello riportato nel citato avviso di conclusioni delle indagini del 27.6.2014; che parte resistente non specifica gli elementi probatori effettivamente conosciuti per la prima volta nel 2016 né dimostra la loro evidente funzionalità rispetto all’adozione del procedimento disciplinare in esame; che la parte non può discrezionalmente disapplicare, ancorchè in via temporanea, i precetti contenuti nell’art. 7 stat. lav, avuto specifico riguardo alla prevista tempestività dell’azione disciplinare, trattandosi di disposizioni che tutelano interessi e principi di natura pubblica.

Dall’accertata tardività della contestazione disciplinare in esame e, quindi, dalla riscontrata carenza di uno degli elementi costitutivi previsti dalla legge per il valido esercizio del potere disciplinare, rilevante ai sensi dell’art. 7 stat. lav, discende l’illegittimità del licenziamento impugnato per insussistenza del fatto contestato non potendo il giudice, in assenza del valido esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro, procedere alla verifica dell’effettiva sussistenza dell’addebito contestato che, pertanto, va considerato, sotto un profilo processuale, come inesistente.

Da quanto precede consegue pertanto, ex. art. 18 IV comma stat. lav, l’annullamento del licenziamento impugnato e la condanna della resistente a reintegrare il ricorrente nella propria mansione, a corrispondergli una indennità risarcitoria pari al numero delle mensilità di retribuzione globale di fatto maturate dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegra in servizio- in misura in ogni caso non inferiore alle cinque mensilità e non superiore alle dodici mensilità, previa detrazione di quanto nel frattempo percepito dal ricorrente presso eventuali altri



datori di lavoro - e a versare al competente ente previdenziale i contributi maturati nel medesimo periodo.

Quanto fin qui esposto è assorbente rispetto all'esame delle restanti istanze ed eccezioni delle parti.

Compensi professionali liquidati nella misura indicati in dispositivo, secondo il principio di soccombenza, tenuto conto della natura, dell'oggetto e della esigua durata della causa (circa due mesi dal deposito del ricorso) e della rilevanza disciplinare degli addebiti in contestazione.

P.Q.M.

dichiara illegittimo e, pertanto, annulla il licenziamento impugnato;

condanna spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a reintegrare il ricorrente nel proprio posto di lavoro, a corrispondergli una indennità risarcitoria pari alla retribuzione globale di fatto maturata dalla data del licenziamento fino a quella della reintegra, in misura in ogni caso non superiore alle dodici mensilità e a versare al competente ente previdenziale i contributi maturati nel medesimo periodo;

condanna spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a rimborsare al ricorrente i compensi professionali liquidati in complessivi euro 2000,00, oltre accessori di legge, in favore dei procuratori antistatari.

Milano, 04/05/2017

Il Giudice
dott. Fabrizio Scarzella



