

TRIBUNALE DI SIENA
Sezione Lavoro
Ordinanza ex art. 1, co. 47 ss., l. 2012/n. 92

471/2015 rgl

il giudice, in funzione di giudice del lavoro;
sciolta la riserva assunta il 7/10/2015, quindi il 26/4/2017 con dilazione a fini conciliativi al 31/5/2017;
nel procedimento ex art. 1, co. 47 ss., l. 2012/n. 92, in epigrafe;
rileva ed osserva nell'ambito ed ai limitati fini ed effetti della cognizione sommaria:

a mezzo ricorso depositato il 18/5/2015, la cassiera **K. P.** (difesa dagli avv.) ha chiesto (**conclusioni**, ricorso, pp. 5-6, sintesi) l'accertamento della illegittimità del licenziamento intimatole dalla con lettera 24/2/2015 (doc. 6 ric.).

Il recesso datoriale faceva seguito alle contestazioni di addebito del 19 e del 30/1/2015 (docc. 1, 3 ric.).

L' si costituiva in giudizio (a mezzo dell'avv. e domiciliata presso l'avv.) contestando la fondatezza della domanda, della quale (**conclusioni**, memoria difensiva, p. 7) chiedeva il rigetto.

*

All'udienza 7/10/2015, nella causa n. 471/2015 rgl sono comparsi:
K. P. difesa dall'avv. anche in sostituzione dell'avv. ;
per la , difesa dall'avv. , il presidente, legale rappresentante .

L'avv. deposita copia ricorso e decreto notificati.

Il giudice sente le parti, che allo stato si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, anche istruttorie, contestando rispettivamente le parti la fondatezza delle difese avversarie.

La lavoratrice contesta la sussistenza di alcun precedente disciplinare, quindi su di esso la rilevanza della prova avversaria (la Cooperativa ne deduce la rilevanza meramente argomentativa e confermativa, trattandosi di episodi della stessa indole, anche in base alla giurisprudenza di legittimità) in caso di ammissione indica a prova contraria .

Sul piano probatorio, ancora, eccepisce la inammissibilità delle deposizioni indicate, stante la inutilizzabilità delle dichiarazioni prodotte e la illegittimità delle indagini svolte (la cui legittimità è invece riaffermata dalla Cooperativa anche in base alla giurisprudenza di legittimità).

Il giudice tenta la conciliazione della causa.

Si dà subito atto allo stato del fallimento del tentativo, privilegiando la lavoratrice una soluzione reintegratoria, in ordine alla quale la Cooperativa non si mostra disponibile.

La Cooperativa, solo ai fini conciliativi, offre la dazione omnicomprensiva di n. 6 mensilità.

La lavoratrice non accetta.

Il giudice si riserva

Sciogliendo la riserva a mezzo ordinanza 24/10/2016, il giudice:

ritenutane l'ammissibilità e la rilevanza, anche ai fini della tutela sommaria, ammette i mezzi di prova nei limiti che seguono:

a) prova testimoniale chiesta dall' in memoria difensiva, con i testimoni indicati;

b) sui capitoli sub a), prova testimoniale contraria diretta chiesta dalla lavoratrice ricorrente (ud. 7/10/2015) con i testimoni indicati;

c) dispone per l'udienza fissata per l'assunzione della prova orale anche la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per eventualmente interrogarle sui fatti della causa ex art. 117 cpc (interrogatorio non formale) in base alle risultanze della prova orale.

Fissa per l'assunzione della prova orale l'udienza del 22/3/2017, ore 16:00.

All'udienza 22/3/2017, nella causa n. 471/2015 rgl sono comparsi:

K.P. difesa dall'avv. anche in sostituzione dell'avv.

;

nessuno compare per la Società Cooperativa, difesa dall'avv.

.

Il giudice rileva l'omissione di notificazione dell'ordinanza riservata del 24/10/2016 all'avv. , difensore della Cooperativa convenuta.

(*) Fissa pertanto al 26/4/2017 ore 16:00 nuova udienza istruttoria per la medesima attività qui di seguito trascritta:

"ritenutane l'ammissibilità e la rilevanza, anche ai fini della tutela sommaria, ammette i mezzi di prova nei limiti che seguono:

a) prova testimoniale chiesta dall' in memoria difensiva, con i testimoni indicati;

b) sui capitoli sub a), prova testimoniale contraria diretta chiesta dalla lavoratrice ricorrente (ud. 7/10/2015) con i testimoni indicati;

c) dispone per l'udienza fissata per l'assunzione della prova orale anche la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per eventualmente interrogarle sui fatti della causa ex art. 117 cpc (interrogatorio non formale) in base alle risultanze della prova orale".

(*) manda la Cancelleria per la notificazione a tutte le parti costituite.

All'udienza 26/4/2017, nella causa n. 471/2015 rgl sono comparsi:
K.P. difesa dall'avv. _____ anche in sostituzione dell'avv. _____ ;
per la _____ Società Cooperativa, difesa dall'avv. _____ ,
legale rappresentante.

I difensori depositano rispettive intimazioni testimoniali.
Si dà atto della mancata comparizione del testimone _____ , recatosi
per motivi familiari in Pakistan.

Introdotta il testimone presta dichiarazione d'impegno si qualifica in
(...) indicato dalla Cooperativa:

"lavoro anche attualmente per una agenzia investigativa con sede in
Perugia, la Cooperativa è tra i nostri clienti.

Confermo quanto scritto nel rapporto a mia firma in atti (doc. 8 conv.).

Il 15 gennaio 2015 ho agito in adempimento del mio servizio, nell'ambito
di un incarico mirato, mi sono avvicinato alla cassa dopo aver prelevato due
prodotti, una bottiglietta di peperoncino e una bottiglia di succo di frutta, in
fila in attesa del mio turno, avevo appoggiato i prodotti sul nastro e in quel
momento è sopraggiunto un mio collega, chiedendo di passare avanti, che
mostrava il prodotto consistente in un Amaro del Capo e allungava una
banconota da € 10 appoggiandola sul vano monete della cassa, quindi si
allontanava frettolosamente. La cassiera, la lavoratrice ricorrente, gli ha detto
di tornare indietro, le parole non ricordo, e si è anche alzata dal sedile, pur
rimanendo in postazione, ma il ragazzo era già arrivato in prossimità
dell'uscita, distante del resto pochi metri dalla cassa. Io stesso sono subito
intervenuto mentre la signora era in piedi dicendole che il ragazzo aveva preso
quel tipo di prodotto, la cassiera ha annuito, ha preso i soldi e li ha appoggiati
accanto al cassetto;

adr in fila alla cassa davanti a me c'era altro mio collega che aveva
appena completato una normale operazione di pagamento, non ricordo di quali
prodotti, come dopo in seguito io, e ricordo soltanto dietro di me un signore
anziano con un girello;

adr quando io ho completato l'operazione e ho ritirato lo scontrino, e
penso anche un resto, la banconota da 10 € era ancora accanto al cassetto;

adr il ragazzo che ha partecipato all'operazione passando davanti con la
bottiglia e lasciando i soldi si chiama _____ , pakistano, un trentenne".

lcs

Introdotta la testimone presta dichiarazione d'impegno si qualifica in
(...) indicata dalla Cooperativa:

"responsabile del personale anche attualmente.

Abbiamo verificato minusvalenze in fase di inventario, cioè una
differenza tra l'entrata e l'uscita e la giacenza della merce.

Di qui l'esigenza di una verifica di approfondimento.

E la verifica contabile degli scontrini della cassiera _____ faceva risultare
delle incongruenze, infatti la stessa si batteva la spesa alla fine del turno,

come rilevabile dal codice cassiera e codice socio entrambi a lei riferibili, e ciò non è consentito dal regolamento, e in questi scontrini c'erano inoltre degli storni, e tutto questo non è conforme ai doveri del dipendente e abbiamo così deciso di approfondire ulteriormente e nel caso specifico ci siamo avvalsi di questa agenzia investigativa che ha condotto l'operazione, e per noi si è trattato di una conferma di quello che pensavamo;

adr si è trattato del primo e unico intervento nei confronti della cassiera Palmerini affidato ad una agenzia investigativa;

adr l'incarico fu affidato agli inizi del 2015, dopo aver terminato nel mese di dicembre i nostri approfondimenti, infatti l'inventario viene eseguito nel mese di agosto e le risultanze che pervengono in autunno;

adr avevamo verificato contabilmente un intero anno, il 2014, rilevando un ammontare complessivo di queste storni di circa € 2000;

adr abbiamo anche verificato un'ulteriore violazione, vale a dire i sospesi di cassa. Si tratta di una questione tecnica che io stessa ho appreso in questa occasione. La merce viene battuta in cassa ma lo scontrino viene sospeso, come se il cliente si fosse dimenticato di qualcosa oppure dovesse procurarsi il denaro contante. Il sospetto è che non essendo stati chiusi gli scontrini il cliente abbia pagato, magari non richiedendo lo scontrino, e da noi con gli stranieri in specie può capitare, e pertanto il denaro non figura contabilizzato, ma la merce risulta all'inventario poi mancante. L'ammontare complessivo, tra storni e sospesi, si aggirava sugli € 4500, per l'anno controllato, il 2014;

adr può darsi che uno scontrino resti in sospeso, anche per altri motivi, ma alla sera il cassiere sa che deve consegnarli al capo negozio per la chiusura, e credo che il cassiere sia informato di questo dovere;

adr abbiamo poi riscontrato oltre agli storni, sugli scontrini personali sconti ad esempio sulla carne, del 50%;

adr ci siamo informati e gli sconti in questione non risultavano autorizzati;

adr di tutto questo materiale contabile è ancora a disposizione un file stampabile;

adr non sono a conoscenza di una prassi presso l'unità produttiva di Castelnuovo di utilizzare la cassa adoperando la matricola lasciata aperta da altro operatore, operazione in ogni caso non consentita".

lcs

Introdotta la testimone presta dichiarazione d'impegno si qualifica in (...) indicata dalla ricorrente:

"cliente della Coop .

Conoscevo la ricorrente, ma soltanto come cassiera del negozio.

Mi trovavo in fila alla cassa della signora , le casse sono solo due.

adr prima di arrivare alla cassa davanti a me c'era solo un signore e oltre la cassa altro signore anziano, lo trovo spesso, che aveva finito e stava insacchettando la roba acquistata;

adr mentre mi trovavo lì si è sentito un signore che diceva permesso, permesso, permesso andando di fretta, in mano aveva mi sembra un cellulare, e qualcosa sotto il braccio, ha passato tutti ed è uscito fuori, e la cassiera si è alzata andandogli dietro, c'era ancora il signore anziano, è uscita dal negozio e

poi è rientrata dicendo che quella persona aveva ormai già oltrepassato il tunnel;

adr anche il signore anziano l'ha seguita e poi è rientrato anche lui insieme alla cassiera;

adr non mi sono neppure resa conto della fisionomia di questa persona che è passata in tutta fretta senza fermarsi proprio alla cassa, ma dritto, spedito;

adr (avv. : se la cassiera avesse chiuso la cassa) sì aveva spinto il cassetto, che fa un casino, e lo aveva chiuso;

adr il signore che era davanti a me disse che quando capitavano queste cose lo facevano incavolare;

adr non saprei descriverglielo, ricordo solo che era più alto di me, e ci vuol poco, poi è passato del tempo;

adr né ricordo cosa avesse acquistato;

adr dietro di me c'era altra signora, che è nella sala dei testimoni;

adr nel negozio c'erano altre persone a fare la spesa".

lcs

Introdotta la testimone presta dichiarazione d'impegno si qualifica in (...) indicata dalla ricorrente:

"cliente della Coop .

Mi trovavo in fila alla cassa dietro alla testimone che mi ha preceduta, e davanti a lei c'era un signore che si trovava in fase conclusiva del conto. Oltre ancora c'era un signore anziano che stava riempiendo la busta.

L'episodio si è svolto in pochissimo tempo e saranno state le 16:45 circa, il negozio riapre alle 16:30 ed io avevo atteso la riapertura;

adr è sopraggiunto alle nostre spalle un signore, che ha dovuto chiedere il permesso, dicendo più volte permesso, permesso, permesso, perché lo spazio è abbastanza angusto, e ci siamo spostati per lasciarlo passare, è passato molto velocemente ed era occupato parlando ad un telefono e si notava che teneva qualcosa stretto sotto il braccio;

adr ho pensato ad un ombrello, ma non ho identificato l'oggetto;

adr non saprei descriverle questa persona che è venuta dalle mie spalle ed è passata velocemente, non l'ho nemmeno vista in volto.

Nel frattempo il signore davanti alla me e alla testimone che mi ha preceduta aveva concluso l'operazione e la cassiera ha chiuso la cassa, ha chiamato ripetutamente questa persona che non si è fermata e allora, ritengo insospettitasi, è uscita fuori rincorrendola, seguita anche dal signore anziano che aveva già concluso precedentemente, e dopo pochissimo tempo è tornata dicendo che non era riuscita a raggiungerlo oltre l'arco che si trova fuori andando egli molto velocemente, quindi ha riaperto la cassa e ci ha servite;

adr il signore poco davanti a me, oltre la testimone che mi ha preceduto, ha acquistato solo poche cose, una o due, non saprei cosa, piccole, tipo caramelle, ho fatto caso alla differenza con le nostre spese che erano delle normali spese;

adr riconosco nelle fotografie prodotte le casse del negozio".

lcs

Il giudice, alle ore 19:15, si riserva sin d'ora con dilazione, autorizzando note ad esito dell'istruttoria orale, entro il 31/5, invitando espressamente parte convenuta a precisare quando sia eventualmente possibile l'audizione del teste recatosi in Pakistan.

Invita inoltre le parti a percorrere ipotesi conciliativa, anche di mera natura economica.

*

La contestazione mossa alla lavoratrice, con lettera 19/1/2015 (doc. 1 ric. e conv) attiene all'episodio del 15/1/2015 – l'episodio ricostruito anche testimonialmente in giudizio – e consiste nell'accusa di non avere consegnato resto (di € 0,10) e scontrino (€ 9,90) ad un cliente (poi rivelatosi componente del gruppo provocatore-investigativo assoldato finalisticamente dalla Cooperativa).

Questa appena descritta la contestazione, che parrebbe in sé, come descritta, grave. Una cassiera che non dà un resto, non rilascia scontrino.

Di questa contestazione, in base all'indagine sommariamente assunta a mezzo prova testimoniale, resta ben poco.

La banda di agenti provocatori arruolata dalla Cooperativa ha inscenato una trappola penosa. Il falso cliente, , della società , lungi dall'attendere pazientemente il suo turno, il suo resto e lo scontrino, ha letteralmente scavalcato una piccola fila di persone, anche un anziano, ed è stato addirittura inseguito dalla bersagliata cassiera, vanamente, dileguandosi egli agevolmente all'esterno.

Lo scontrino non sappiamo neppure se sia stato battuto o meno, ma dobbiamo ipotizzare di no, non essendo neppure chiaro, nella concitazione della messinscena, quale specifico prodotto (una generica bottiglia sotto il braccio, ammette la lavoratrice nella sua difesa con lettera 27/1/2015) avesse prelevato il finto cliente.

La banconota da 10 € non sappiamo neppure se alla fine sia scivolata nella cassa o chissà dove e se. Il teste , indicato dalla Cooperativa, ha narrato che il collega agente *"allungava una banconota da € 10 appoggiandola sul vano monete della cassa"*, *"la banconota da 10 € era ancora accanto al cassetto"*, circostanza tuttavia non percepita dalle due clienti ascoltate come testimoni. Certo non può escludersi, con la difesa della lavoratrice, che *"nella concitazione del momento e la presenza di diverse persone, potrebbe ben essere stata, nel frangente o successivamente, sottratta da altre persone passate nelle vicinanze della cassa, così come essere caduta o volata a terra"* (note autorizzate, pp. 7-8).

Rileviamo, già in linea di principio, la totale inattendibilità delle persone prezzolate – adoperiamo termini senza biasimo, ma con disincantato realismo - per incastrare su incarico aziendale una lavoratrice sospettata, conseguire un risultato atteso, pena il rischio di perdita del proprio incarico e della propria identità professionale.

Non senza significato, la contestazione dell'omessa registrazione e dell'omesso versamento del contante, verrà mossa alla lavoratrice solo integrativamente, con dubbia legittimità, con lettera 30/1/2015 (doc. 3 ric. e conv.) successiva alla difesa svolta dalla lavoratrice.

Come già accennato, plausibile la mancata registrazione, di non si sa quale prodotto, e la mancanza di differenza positiva di cassa (risultante dai docc. 9-10 conv., riepilogo e scontrini) tra altro in ipotesi di € 10,00, un range contabile di assoluta incertezza atteso l'ammontare dei versamenti per competenza dell'operatrice nell'arco orario rilevante pari ad € 1.030,00. Neppure è chiaramente provato, abbiamo rilevato, il lascito della banconota.

Non constano, in molti anni di servizio, precedenti disciplinari della lavoratrice.

La deposizione sopra riportata letteralmente di _____, indicata dalla Cooperativa, responsabile del personale anche attualmente, ha inteso svelare una molteplicità di gravi sospetti sull'onestà della lavoratrice (*"precedenti scorrettezze rilevate a carico della ricorrente nell'espletamento delle sue funzioni di cassiera (tutti puntualmente confermati dall'informatrice Monti Patrizia e documentalmente provati – cfr. doc. 10, 11, 12, 13 e 14 –",* note autorizzate p. 5). Ma la congerie di gravi addebiti, a parte non essere mai stata mossa, incomprensibilmente, alla lavoratrice, neppure in occasione della contestazione disciplinare oggetto di controversia, resta nella totale incertezza interpretativa dei dati contabili offerti, necessitanti accurata, imparziale, indagine tecnico-contabile incompatibile con il rito speciale.

Cass. SL 2014/n. 23699, ha confermato che "la L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4 accomuna le ipotesi di giusta causa e giustificato motivo, escludendone gli estremi per insussistenza del fatto contestato, ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi, ovvero dei codici disciplinari applicabili, e che il comma 5 prevede, nelle altre ipotesi in cui venga accertato che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, la risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva, determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione al riguardo. Il legislatore della riforma introduce, nella sostanza,

due distinti regimi di tutela per ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo dichiarato illegittimo. Il primo regime, come già detto, viene in considerazione nelle sole tassative ipotesi in cui il giudice accerti che il fatto (che ha dato causa al licenziamento) non sussiste, ovvero nel caso in cui ritenga che il fatto rientri nelle condotte punibili con una sanzione conservativa, sulla base delle disposizioni del contratto collettivo applicato, ovvero dei codici disciplinari applicabili alla fattispecie in esame. Nelle suddette ipotesi continua ad applicarsi la tutela reintegratoria, unitamente a quella risarcitoria, con detraibilità dell'*aliunde perceptum* e dell'*aliunde percipiendum*" (non condividendosi, tuttavia, l'interpretazione che "il nuovo art. 18 ha tenuto distinta, invero, dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione. La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato", interpretazione che parrebbe a prima lettura ora accolta, peraltro, dall'art. 3, co. 2, d.lgs. 2015/n. 23: "esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva. Al lavoratore è attribuita la facoltà di cui all'articolo 2, comma 3".

Cass. SL 2015/n. 20540 del 13/10/2015 (est. Roselli) sia pur sinteticamente avalla la teorica della necessaria giuridicità del fatto.

Omettiamo nella presente fase sommaria successivi e attuali approdi interpretativi, attestandoci sui principi esposti.

Il fatto appare, dunque, a nostro giudizio insussistente, il licenziamento deve essere annullato e il datore di lavoro condannato alla reintegrazione nel posto di lavoro, ex co. 4, art. 18, l. 1970/n. 300 e mod. succ.

P.Q.M.

dichiara la invalidità, annulla il licenziamento intimato a K.P. dalla Società Cooperativa con lettera 24/2/2015, condannando la datrice di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro, oltre al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (desumibile dai docc. 16-18 ric.) dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione (l'indennità non può in ogni caso essere superiore alle 12 mensilità della retribuzione globale di fatto) con condanna della datrice al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale e senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.

Condanna la Cooperativa convenuta al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 6.749,00 (per analogia, procedimento cautelare, media complessità, parametro medio, per le 4 fasi) oltre Iva, Cap e 15 % se per legge dovuti.

Siena, 27/8/2018

Il giudice Delio Cammarosano