



TRIBUNALE DI FERRARA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA SOCIALE

Ordinanza ex art. 1 comma 49 L. n. 92/2012

Il giudice del lavoro dott.ssa Alessandra De Curtis, sciogliendo la riserva di cui al verbale del 25.6.2019, nel ricorso promosso da:

(Avv. LAUDI BRUNO)
CONTRO

(Avv. LOBERTI PAOLO e Avv. MONTAGNANI ROBERTO)

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. Con ricorso ex art. 1 comma 48 L. n. 92/2012 _____ ha impugnato il licenziamento per giusta causa comunicatogli dalla datrice di lavoro Tr _____ S.r.l. poiché secondo la società, in data 11.7.2018 nel corso della esecuzione della prestazione lavorativa presso il cantiere della _____ non aveva indossato i dispositivi di protezione individuale indispensabili per eseguire le lavorazioni in altezza che stava svolgendo.

Ha negato di avere violato le norme di sicurezza deducendo che il quel momento egli non stava operando in altezza ed ha dedotto che il licenziamento era in realtà espressione di astio e volontà espulsiva dell'azienda che aveva cambiato atteggiamento nei suoi confronti in conseguenza di un infortunio sul lavoro avvenuto il 3.3.2017 che essa negava, accusandolo di essersi fatto male al di fuori dal luogo e dall'orario di lavoro.

A partire da quel momento il titolare aveva iniziato a rivolgersi nei suoi confronti con epiteti razzisti ed oltraggiosi; inoltre già nel gennaio 2018 la società gli aveva contestato una violazione disciplinare terminata con una giornata di sospensione dal lavoro.



Ha dedotto in diritto che il licenziamento era assolutamente sproporzionato al fatto addebitato, sicché doveva trovare applicazione la disciplina prevista dall'art. 18 comma 5 L. n. 300/1970 e succ. mod. che prevede la risoluzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento, con condanna della datrice al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata nella misura massima di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto quantificata in € 1.757,20.

Ha altresì eccepito la violazione della procedura di cui all'art. 7 L. n. 300/1970 non essendo stato sentito verbalmente dall'azienda nonostante la richiesta di incontro per audizione personale inviata in data 20.7.2018, a fronte della ricezione della lettera di licenziamento in data 19.7.2018.

Ciò implicava in via subordinata la declaratoria di inefficacia del procedimento ai sensi dell'art. 18 L. n. 300/1970 e succ. mod. che comporta la risoluzione del rapporto di lavoro, con condanna della controparte al pagamento di una indennità risarcitoria nella misura massima di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto come sopra quantificata.

2. Costituitasi in giudizio, l'azienda ha contestato la proposta impugnazione, evidenziando che il rapporto di lavoro del ricorrente, assunto il 11.2.2015, era stato costellato di plurime violazioni disciplinari, delle quali la prima (in data 29.1.2016) per una violenta colluttazione con un collega di lavoro ed altre quattro (due nel 2017 ed altre due nel 2018) per la mancata adozione delle misure di sicurezza. Egli inoltre teneva nell'ambiente di lavoro un atteggiamento molto indisciplinato e collerico nei confronti dei colleghi, dei superiori e del titolare Giuseppe Rossi.

Ha evidenziato che la violazione dalla quale era scaturito il licenziamento era palese, in quanto comprovata da una fotografia scattata in data 11.7.2018 dal supervisore ai lavori e che la sanzione doveva senz'altro considerarsi proporzionata al fatto, tenuto conto dei numerosi precedenti disciplinari del dipendente.

Quanto alla asserita violazione procedurale, ha dedotto che la lettera di contestazione disciplinare non era stata ricevuta dal ~~comune~~ il 19 luglio, bensì il giorno stesso della violazione (11 luglio), mediante consegna *brevi manu* effettuata dal titolare al dipendente, alla presenza di altre tre persone, pur essendosi egli rifiutato di sottoscrivere la lettera per ricevuta.



Poiché la richiesta del sindacato di sentire il lavoratore era pervenuta solamente in data 23 luglio, oltre il termine di cinque giorni previsto dall'art. 7 St. Lavoratori, la società rispondeva al sindacato che non riteneva opportuna l'audizione orale, avendo il lavoratore minacciato a più riprese il datore di lavoro, dichiarandosi però disponibile ad esaminare giustificazioni scritte mai pervenute.

La convenuta contestava infine la quantificazione dell'ultima retribuzione globale di fatto indicata dal dipendente.

3. All'esito della comparizione delle parti e dell'interrogatorio libero del ricorrente, questo giudicante ritiene che il ricorso sia fondato in relazione alla domanda subordinata.

Analizzando infatti la denunciata violazione procedurale, si osserva che secondo l'art. 7 comma 2° dello Statuto Lavoratori "Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e **senza averlo sentito a sua difesa**". Il successivo comma 5° prevede che "In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale, non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa".

Orbene, il termine di cinque giorni dalla contestazione dell'addebito di cui all'art. 7, comma 5, st. lav., non ha per il lavoratore natura decadenziale della facoltà di richiedere l'audizione a difesa, sicché è illegittima la sanzione disciplinare che sia stata comminata ignorando la richiesta presentata oltre detto termine ma prima dell'adozione del provvedimento disciplinare (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 23140 del 12/11/2015 e Tribunale Roma sez. lav., 02/05/2017, n. 4140).

Si richiamano in particolare le condivisibili osservazioni di recente espresse dalla Suprema Corte nella parte motiva della pronuncia appena citata: *"Va considerato che il termine di cinque giorni assegnato al lavoratore per l'esercizio del diritto di difesa a fronte della contestazione disciplinare ricevuta non è configurabile alla stregua di un termine decadenziale, per cui, una volta decorso il predetto termine, di tale diritto resterebbe preclusa la facoltà di esercizio. Esso pone il dies a quo per la manifestazione della volontà di licenziare ma, se tale volontà non sia stata ancora manifestata, non preclude al lavoratore di difendersi. Sicché, l'indicazione legale del predetto termine, mentre vale a consentire al datore, una volta che lo stesso sia decorso, di valutare la circostanza del mancato invio delle giustificazioni o della richiesta di audizione da parte del lavoratore come indicativa della rinuncia all'esercizio del diritto di difesa e dare avvio, così, a quello "spatium deliberandi" che, in base alla legge, deve*



*precedere l'irrogazione della sanzione, nel contempo, ammette che una simile valutazione risulti smentita dal comportamento eventualmente difforme che il lavoratore assuma nell'arco temporale intercorrente tra il decorso del termine e l'adozione del provvedimento sanzionatorio, **imponendo, in tal caso, al datore di dar corso al richiesto esercizio del diritto di difesa**, nel rispetto, comunque dovuto, del principio del contraddittorio. Si deve, pertanto, ritenere che, ancorché il termine di cinque giorni dalla ricezione della contestazione disciplinare — fissato dal datore di lavoro sulla base dell'art. 7, 1. n. 300/1970 ed entro il quale il lavoratore deve manifestare la volontà di essere sentito a sua discolpa — non sia stato rispettato dal lavoratore, tuttavia la sanzione disciplinare è illegittima se, prima della sua inflizione, il datore di lavoro abbia ricevuto la manifestazione di volontà del lavoratore e l'abbia ignorata".*

Nel caso di specie il Sindacato inviava alla *XXXX S.p.A.* una mail in data 23 luglio contenente una lettera (datata 20 luglio) nella quale era "a richiedere un incontro per presentare le giustificazioni" (doc. 7 ric.).

L'azienda con mail del 25 luglio rispondeva "siamo a declinare l'invito ad un incontro fra le parti" e dichiarava "restiamo in attesa di ricevere le deduzioni scritte del lavoratore Vs. tramite entro il prossimo 26 luglio 2018".

La lettera di richiesta di audizione è stata recapitata senza dubbio prima del licenziamento; il datore di lavoro era quindi tenuto a ricevere il lavoratore, nel pieno rispetto del principio della difesa tutelato dall'art. 7.

Si ritiene comunque motivo non convincente la circostanza prospettata dall'impresa secondo cui *XXXX* aveva in precedenza già tenuto atteggiamenti minacciosi nei confronti del titolare, posto che l'incontro avrebbe potuto avvenire alla presenza di un sindacalista e il lavoratore si sarebbe verosimilmente ben guardato dall'assumere atteggiamenti non consoni.

Si osserva inoltre che non v'è dubbio che la lettera del sindacato contenga una chiara ed esplicita richiesta di audizione orale, posto che viene usata la parola "incontro". Sotto tale profilo si rileva che "*In tema di procedimento disciplinare a carico del lavoratore, le garanzie apprestate dall'art. 7 della legge n. 300 del 1970 per consentire all'incolpato di esporre le proprie difese in relazione al comportamento addebitatogli non comportano per il datore di lavoro un dovere autonomo di convocazione del dipendente per l'audizione orale, ma solo un **obbligo correlato alla richiesta del lavoratore di essere sentito di persona**, sicché le discolpe fornite dall'incolpato per iscritto consumano il suo diritto di difesa solo quando dalla dichiarazione scritta emerge la rinuncia ad essere sentito o quando la richiesta appaia, sulla base delle circostanze del caso, ambigua o priva di univocità: al di fuori di tali*



ipotesi, un sindacato del datore di lavoro in ordine all'effettiva idoneità difensiva della richiesta di audizione orale non può ritenersi consentito [...]" (Cass. Sez. L, Sentenza n. 5864 del 11/03/2010; v. inoltre Cass. Sez. L, Sentenza n. 12978 del 14/06/2011; Cass. Sez. L, Sentenza n. 7848 del 04/04/2006; Cass. Sez. L, sentenza n. 4435 del 04/03/2004; Cass. Sez. L, n. 10760 del 03/08/2001). La Tassi Group aveva dunque l'obbligo di consentire al lavoratore di svolgere le proprie difese orali.

Si evidenzia ulteriormente che il ritardo del lavoratore e del sindacato nel richiedere l'audizione orale non pare possa qualificarsi nella specie come significativo di una chiara ed espressa rinuncia alla volontà di esercitare la propria difesa oralmente.

E' vero che, come esposto dalla società convenuta e come emerge dalle dichiarazioni rese nel libero interrogatorio dal lavoratore, egli ha effettivamente ricevuto la lettera di contestazione dell'addebito il giorno 11 luglio ed il giorno successivo egli ha avuto un incontro con il sindacalista; ciò consente di ritenere che egli abbia avuto piena contezza del significato del documento sin dal giorno 12 luglio.

Ma è anche vero che la lettera è poi nuovamente pervenuta al dipendente a mezzo posta il 19 luglio e la richiesta di audizione del Sindacato è stata predisposta il giorno dopo (venerdì), e trasmessa via mail il successivo 23 luglio (lunedì).

La richiesta è pertanto giunta alla datrice di lavoro dopo un intervallo di tempo rispetto alla contestazione che certamente non può considerarsi ampio e significativo di un disinteresse del lavoratore a svolgere le proprie difese, anche tenuto conto del successivo inoltro della lettera di addebito avvenuto il 19 luglio.

Il licenziamento deve dunque essere dichiarato inefficace per violazione dell'art. 7 L. n. 300/1970.

4. Secondo l'art. 18 comma 6° della medesima legge, che trova applicazione nel caso di specie, "Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o



procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, 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”.

Nel caso in esame non può certamente ritenersi che vi sia un difetto di giustificazione del licenziamento.

Dahmane è infatti stato sorpreso mentre stava lavorando su di un cestello elevatore senza cintura e senza casco ed è stato fotografato dal superiore. Egli stesso si è riconosciuto nella foto (v. doc. 8 di parte convenuta, acquisito in versione più chiara ed a colori all'udienza di comparizione delle parti).

Lo stesso lavoratore ha dichiarato che il listello di legno riprodotto nella foto all'apice è alto 4 metri. Dalla foto si evince che egli si trovava con il capo proprio all'estremità di tale struttura di legno. Il che significa, che la base del cestello, ove egli stava operando in piedi (e non seduto come asserito nel ricorso introduttivo) era sicuramente più alta di 2 metri; tenuto conto di una altezza dell'operatore (di normale corporatura) verosimilmente variante tra i 1.70/1.80 mt, la quota alla quale egli si trovava a lavorare si aggirava tra i 2.20 ed il 2.30 metri circa di altezza.

Non è dunque possibile che la base del cestello si trovasse ad un metro di altezza, come affermato dal ricorrente.

Come noto, l'art. 107 D. Lgs. n. 81/2008 prevede che le norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni e nei lavori in quota si applicano alla "attività lavorativa che espone il lavoratore al rischio di caduta da una quota posta ad **altezza superiore a 2 m** rispetto ad un piano stabile".

L'art. 115 del medesimo testo unico prevede: "1. Nei lavori in quota qualora non siano state attuate misure di protezione collettiva come previsto all'articolo 111, comma 1, lettera a), è necessario che i lavoratori utilizzino idonei sistemi di protezione idonei per l'uso specifico composti da diversi elementi, non necessariamente presenti contemporaneamente, conformi alle norme tecniche, quali i seguenti: a) assorbitori di energia; b) connettori; c) dispositivo di ancoraggio; d) cordini; e) dispositivi retrattili; f) guide o linee vita flessibili; g) guide o linee vita rigide; h) imbracature. / 2. [comma abrogato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106]. / 3. Il sistema di



dicitura ("con la presente vista la mancanza di risposta siamo a confermarle vista la gravità dei fatti il richiamo per la mancanza disciplinare" – v. doc. 3 resist.).

Senonché, secondo l'art. 88 punto A del CCNL, il richiamo è solo verbale, mentre l'azienda ha proceduto in questi casi per iscritto. Inoltre, secondo il successivo punto C dell'articolo le condotte consistenti nella mancata esecuzione del lavoro "secondo le istruzioni avute" oppure la esecuzione "con negligenza" devono essere sanzionate con misure più gravi del richiamo, cioè con ammonizioni, multe o sospensioni.

Si deve pertanto ritenere che, nonostante la espressione poco felice utilizzata dall'impresa nelle comunicazioni conclusive dei procedimenti disciplinari, l'uso del verbo "confermare" è da intendersi riferito proprio alle sospensioni già disposte in via preventiva e/o precauzionale.

Alla luce di quanto sopra si ritiene dunque effettivamente integrata la fattispecie del licenziamento di cui al punto E, nel quale la recidiva specifica diviene elemento costitutivo della fattispecie.

6. In conclusione non può trovare applicazione nel caso in esame la tutela più forte prevista dal comma 5° dell'art. 18 mentre, in conseguenza della violazione dell'iter procedurale di cui all'art. 7 Statuto Lavoratori, il licenziamento deve ritenersi inefficace, con le conseguenze previste dal successivo comma 6° (v. Cass. Sez. L - , Sentenza n. 25189 del 07/12/2016).

In considerazione della sussistenza della violazione disciplinare, dei precedenti specifici del lavoratore e della non gravità della violazione procedurale commessa dal datore, il quale, pur non acconsentendo ad un incontro, ha comunque dato al lavoratore la possibilità di giustificarsi per iscritto seppure entro un ristretto arco di tempo (v. doc. 8 ric.), si ritiene che la indennità risarcitoria debba essere contenuta nel minimo di legge, pari a 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Poiché il ricorrente indica a tale titolo nelle conclusioni due diverse cifre, una pari ad € 1757,20 e l'altra pari ad € 2.050,07 e considerato che la controparte contesta le medesime, si ritiene che tale retribuzione globale debba essere calcolato, alla luce dell'ultima retribuzione mensile di luglio 2018, tenendo conto della paga oraria "globale edili" pari ad € 10,15725, del rapporto di lavoro di 40 ore a tempo



protezione deve essere assicurato, direttamente o mediante connettore lungo una guida o linea vita, a parti stabili delle opere fisse o provvisorie".

Secondo le Disposizioni concernenti l'uso delle attrezzature di lavoro che servono a sollevare persone di cui all'Allegato VI punti 4 e 4.1 del testo unico: "Sui ponti sviluppabili e simili gli operai addetti **devono fare uso di idonea cintura di sicurezza**".

L'art. 78 D. Lgs. n. 81/2008 prevede l'obbligo del lavoratore di utilizzare i DPI messi a loro disposizione dal datore.

Dalla foto si evince che il lavoratore non era assicurato con la cintura di sicurezza. Si ritiene pertanto sussistente la violazione disciplinare contestata al ricorrente.

5. L'azienda ha contestato la recidiva specifica ed ha richiamato l'art. 88 del CCNL di riferimento (doc. 13 ric.), il quale prevede espressamente al punto E che l'azienda potrà procedere al licenziamento senza preavviso nel caso di "recidiva in una qualunque delle mancanze che abbia dato luogo a due sospensioni nei dodici mesi precedenti".

Analizzando i precedenti disciplinari dedotti dall'impresa, si osserva che nell'anno 2018 in un solo caso il provvedimento adottato dall'azienda ha previsto la sanzione disciplinare della **sospensione** di un giorno dal lavoro (v. provvedimento del 18.1.2018 - doc. 6 resist.); mentre in relazione alla contestazione del successivo mese di febbraio la sanzione applicata è stata quella del **richiamo** (v. provvedimento del 6.3.2018 - doc. 7 resist.).

Per quanto riguarda l'anno 2017 i documenti prodotti dalla ditta si presentano ambigui e si prestano a duplice interpretazione.

Con riferimento alla violazione del 27.11.2017 l'azienda ha infatti disposto "a titolo precauzionale" la sospensione dal lavoro per il medesimo giorno nella stessa lettera di contestazione, senza attendere il termine del procedimento; questo è poi esitato in un provvedimento del 4.12.2017 che, apparentemente, consiste in un richiamo ("*con la presente vista la mancanza di risposta siamo a confermarle vista la gravità dei fatti il richiamo per la mancanza disciplinare*" - v. doc. 4 resist.).

Con riferimento alla violazione del 2.10.2017 l'azienda si è comportata in modo analogo, prevedendo all'applicazione "in via preventiva" della sospensione per giorni 5, all'atto della contestazione (doc. 3 resist.), per poi terminare il procedimento con provvedimento del 10.10.2017 contenente la stessa identica



pieno del ricorrente e della 13^a mensilità. La retribuzione globale è dunque così computata: $\{[(10,15725 \times 40) \times 4] \times 13\} / 12 = \mathbf{1.760,59 \text{ euro lordi}}$.

La somma dovuta a titolo di indennità risarcitoria è pertanto pari ad **€ 10.563,54**. su detta somma decorreranno la rivalutazione monetaria e gli interessi legali a far data dal licenziamento sino al saldo.

7. Per le medesime considerazioni già espresse nel paragrafo che precede, si ritiene di disporre la compensazione delle spese di lite per metà, mentre la restante metà viene posta a carico della parte soccombente.

Le spese di lite vengono liquidate per l'intero come in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività processuale limitata ad una sola udienza, applicando i parametri di cui al D.M. n. 55/2014 previsti per i procedimenti cautelari.

P.Q.M.

visto l'art. 1 comma 49 L. n. 92/2012,

accoglie la domanda subordinata del ricorso e per l'effetto **dichiara** la inefficacia del licenziamento intimato ad _____ NE con lettera del 31.7.2018 da _____ s.r.l.; **dichiara** risolto il rapporto di lavoro con effetto dal 31.7.2018.

Condanna _____ al pagamento in favore di _____ di una indennità risarcitoria onnicomprensiva pari ad € 10.563,54 oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali dalla data di risoluzione del rapporto sino alla data del soddisfo.

Condanna altresì _____ all'rifusione di metà delle spese di lite della controparte che liquida per l'intero in complessivi € 3.337,00 oltre al 15% sul compenso per spese forfetarie ed oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge. Dichiara compensata tra le parti la restante metà delle spese.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Ferrara, 04/07/2019

IL GIUDICE
Alessandra De Curtis



