

TRIBUNALE DI ROMA  
TERZA SEZIONE LAVORO  
ORDINANZA

(art.1, co. 47 e segg. l. n.92/2012)

Nel giudizio iscritto al n. 2454/2015, proposto da:

B. [REDACTED] (con gli avv.ti C. De Marchis, F. Aiello, M. Bidetti,  
G.Summa e A. Circi)

nei confronti di:

POSTE ITALIANE SPA in persona del legale rappresentante (con l'avv.to F. Proia)

Il giudice dott. Boeri, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 5.5.15, osserva quanto segue.

1) Il lavoratore ricorrente ha impugnato il licenziamento disciplinare intimato dal datore resistente con comunicazione del 18.8.2014, chiedendo l'applicazione delle tutele previste dall'art. 18 Statuto dei lavoratori, e segnatamente in via principale quelle reintegratorie ed in via graduata quelle meramente indennitarie .

A motivo della domanda ha fatto valere la violazione del principio del "ne bis in idem".

La società resistente, nel costituirsi, ha chiesto il rigetto del ricorso, negando l'esistenza della violazione dedotta da controparte . In via subordinata ha sostenuto l'inapplicabilità della tutela reintegratoria.

2) Il ricorrente nell'anno 2011 all'esito di procedimento disciplinare è stato sanzionato con la sospensione per otto giorni dalla retribuzione e dal servizio.

Nell'occasione venivano contestati al lavoratore tre accadimenti:

-a) in data 22.2.2011 "la cliente sig.ra [REDACTED] si è presentata allo sportello n. 3 dell'ufficio postale 137 ove ella era applicata , per la riscossione di un bonifico... di euro 82,30. A distanza di circa 15 minuti risulta riscosso sempre dalla sua postazione un altro bonifico intestato alla medesima n.....per un importo di euro 81,16 che invece la sig.ra [REDACTED] disconosce di avere mai riscosso";

-b) nella medesima data del 22.2.2011 "alle ore 9.10 e 9.36 si verificava un fatto analogo con un'altra cliente, la sig.ra [REDACTED], a cui erano intestati n. due bonifici per l'importo di euro 500,00 e 100,00 ciascuno. Il primo titolo, n..., è stato regolarmente pagato alla cliente con operazione n. 28; il secondo, n..., risulta invece riscosso con operazione n. 49 a distanza di 35 minuti dal precedente. Anche in questo caso la cliente riferisce la mancata riscossione del bonifico di euro 100,00, di cui pure non è stata rinvenuta in ufficio la cedola di riscossione quietanzata dal beneficiario";

-c) "in data 26.3.11 Lei riscontrava nella contabilità a fine giornata una deficienza di euro 20,74 non dichiarata nel mod. xxxi e non segnalata informalmente al direttore, nonostante nei due giorni successivi avesse intenzione di assentarsi per ferie, lasciando pertanto un fido con contabilità irregolare fino al giorno 31 marzo 2011."

Nella lettera di contestazione si precisava che "i fatti e le circostanze sopra riferite, da attribuirsi alla sua responsabilità, oltre ad avere rilevanza sul piano penale, per effetto del rapporto di lavoro intercorrente con questa azienda, costituiscono violazione degli obblighi e dei doveri su di lei gravanti ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2104 e 2105 del cc come espressamente richiamati dall'art. 52 del ccdn 14.4.2011."

Nella contestazione disciplinare del 21 luglio 2014 che ha preceduto il licenziamento oggi impugnato è stato contestato quanto segue:

"Solo di recente abbiamo acquisito il dispositivo di sentenza n...emesso dal Tribunale di Roma -seconda sezione penale- in data 6.6.2014 con il quale lei è stato condannato ad anni uno di reclusione ed alla pena di accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per anni due, oltre al pagamento delle spese di giudizio, con concessione dei benefici della sospensione condizionale della pena.

Lei è stato dichiarato responsabile del reato di cui all'art. 314 cp perché, in qualità di incaricato di un pubblico servizio, essendo dipendente dell'ufficio postale di Roma n. [REDACTED] con mansioni di sportellista, indebitamente si

gr

appropriava di due bonifici emessi a favore di [REDACTED] e [REDACTED] di cui aveva il possesso per il servizio svolto.....

Tutto ciò premesso Le evidenziamo che il reato per il quale Lei è stato condannato si connota di particolare gravità e lede altresì l'immagine di questa azienda compromettendo in modo irreparabile l'elemento fiduciario insito nel rapporto di lavoro con la medesima.

I fatti e le circostanze sopra riferite, da attribuirsi alla Sua responsabilità, per effetto del rapporto di lavoro intercorrente con questa azienda, costituiscono gravissima violazione degli obblighi e dei doveri su di Lei gravanti ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2104 e 2105 del cc come espressamente richiamati dall'art. 52 del ccln 14.4.2011."

3) Occorre valutare se parte resistente con l'intimazione del licenziamento ora impugnato sia incorso o meno nella violazione del principio del "ne bis in idem".

La risposta deve essere senz'altro positiva.

Giova anzitutto chiarire la portata del principio in argomento riportando il seguente passo motivazionale della recente e condivisibile sentenza della Corte di Cassazione 22.10.2014 n. 22388:

"E' stato, infatti, più volte affermato che ai fini del "ne bis in idem" occorre avere riguardo al criterio della identità sostanziale dei fatti oggetto dei diversi procedimenti instaurati, indipendentemente cioè dalla diversa qualificazione attribuita ai fatti stessi dall'organo giudiziario che li ha valutati.

Siffatta problematica, con riferimento ai diversi profili giuridici che ad essa si ricollegano, è stata oggetto di elaborazione dottrina e giurisprudenziale in relazione alla rilevanza degli interessi coinvolti, e, segnatamente, nella materia giuspenalistica essendosi al riguardo osservato: che il principio generale del "ne bis in idem" tende ad evitare che per lo stesso fatto reato si svolgano più procedimenti e si emettano più provvedimenti anche non irrevocabili l'uno indipendente dall'altro in violazione del principio stesso (cfr. in tali precisi termini, ex plurimis Cass. pen., Sez. 5, 10 luglio 1995 n. 1919); ed ancora che la suddetta regola presenta un carattere

*generale essendo connotata alla stessa "ratio" dell'ordinamento processuale e, pertanto, con i dovuti adattamenti è applicabile alle procedure di cognizione e di esecuzione, al "processum libertatis" ed ad ogni forma di impugnativa, di riesame e di revoca di provvedimenti giudiziari, in ordine alle quali assume anche la funzione di garanzia dell'osservanza della "tassatività" delle ipotesi e dei termini assoluti di decadenza (cfr tra le altre Cass. pen., Sez. 6, 26 novembre 1993 n. 3586).*

*Nè può di certo sottacersi che il giudice delle leggi - pur affermando con riferimento alle sentenze penali straniere che il principio del ne bis in idem" non poteva essere collocato tra diritti inviolabili della persona umana in base alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà individuali ratificata dall'Italia con la L. 4 agosto 1955 n. 848 - aveva già in tempi risalenti rimarcato come l'inosservanza del principio del ne bis in idem, garanzia del processo giusto, risultasse capace di ledere i diritti individuali dell'uomo, riconosciuto dall'art. 2 Cost., nonchè il diritto di difesa, sancito dall'art. 24 (Corte cost. 25 marzo 1976 n. 69). Un corollario delle considerazioni sinora svolte porta ad estendere i summenzionati dicta giurisprudenziali di cui al divieto del bis in idem alla normativa disciplinare regolante il rapporto di lavoro in relazione alla quale, come si evince dalla chiara lettera della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 7, e come ha evidenziato la dottrina giuslavoristica.*

*Ed infatti non è consentito - a fronte di una identica condotta contestata nella sua concretezza - sanzionare detta condotta due (o più volte) a seguito di una diversa valutazione e/o configurazione giuridica, stante le ricadute pregiudizievoli scaturenti dall'inosservanza dello scrutinato principio in termini di rispetto della personalità del lavoratore e della sua stessa libertà di agire senza condizionamento di alcun genere nell'espletamento della sua attività lavorativa (cfr. Cass. 27 marzo 2009 n.7523, cui adde Cass. 25 maggio 2012 n.8293, Cass.21 dicembre 2012 n. 23841).*

*Sul punto questa Corte ha avuto modo di evidenziare (Cass. sez. lav., 2.4.1996 n. 3039) che "in forza del generale principio ne bis in idem comune a tutti i rami del diritto, il potere di provocare una modificazione nel mondo giuridico dopo che sia*

47

*stato efficacemente esercitato, dando luogo a quel mutamento, viene a mancare del suo oggetto e, quindi, si estingue per consumazione. Attraverso il divieto di riproposizione di una seconda domanda, di contenuto identico alla prima, si intende evitare la duplicazione delle azioni.*

*Ragioni di completezza motivazionale sulla questione scrutinata, inducono a rimarcare che l'applicabilità del principio di consumazione (in cui si compendia, appunto, la massima ne bis in idem ricavabile dal testuale disposto dell'art. 90 c.p., e art. 39 c.p.c.) al procedimento disciplinare privatistico non ha incontrato specifica resistenza. In particolare, si è ritenuto che il datore di lavoro, una volta esercitato validamente il potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro in relazione a determinati fatti costituenti infrazioni disciplinari, non può esercitare, una seconda volta, per quegli stessi fatti, il detto potere ormai consumato, essendogli consentito soltanto, a norma della L. n. 300 del 1979, art. 7, u.c., di tenere conto della sanzione eventualmente applicata, entro il biennio ai fini della recidiva (Cass. 11 giugno 1986 n. 3871; Cass. 4 luglio 1991 n. 7391; Cass. 8 settembre 1989 n.3889; Cass. 17 gennaio 1992 n. 565 cui adde Cass. 28 gennaio 1999 n. 767, Cass. 21 gennaio 1993 n. 728).*

Nel caso di specie i fatti posti ad oggetto dei due procedimenti disciplinari sono senza dubbio gli stessi, o meglio i fatti posti ad oggetto del secondo procedimento corrispondono ai primi due fatti posti ad oggetto del primo procedimento.

In particolare vi è piena identità fra il tempo ed il luogo degli accadimenti, l'autore delle condotte di rilievo disciplinare, le persone offese, gli eventi subiti da queste ultime ed il nesso di causalità fra condotte ed eventi .

L' unica differenza riscontrabile è data che, mentre nel primo procedimento la condotta e lo stato soggettivo del lavoratore incolpato sono indicate in modo non dettagliato, così da comprendere una pluralità di ipotesi, nel secondo è specificata la sussistenza di una indebita appropriazione , inevitabilmente dolosa.

Insomma il secondo procedimento non verte su fatto diverso, ma semmai solo su fatto più specifico.

La difesa della resistente sostiene che nel secondo procedimento il lavoratore è stato punito per una condotta dolosa mentre nel primo per una condotta colposa.

Tale avviso non può essere condiviso perché contraddetto dalle risultanze documentali; e comunque anche se così fosse si tratterebbe sempre del medesimo fatto.

Riguardo il primo punto è sufficiente evidenziare che:

-nella prima contestazione disciplinare non si parla di condotta colposa ma si afferma invece che i fatti addebitati hanno *"rilevanza penale"* (ciò che poteva essere solo ove essi fossero sorretti dal dolo dell'autore) e costituiscono *"violazione degli obblighi e dei doveri su di lei gravanti ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2104 e 2105 del cc come espressamente richiamati dall'art. 52 del ccln 14.4.2001"* (e tale disposizione contrattuale prevede una lunga serie di comportamenti, fra cui anche quello di *"non sottrarre ...beni materiali od immateriali messi a disposizione dall'azienda"*);

-il provvedimento di adozione della sanzione conservativa si riporta agli addebiti contestati e, nel riferirsi alle giustificazioni espresse dal lavoratore, comunica che *"non abbiamo ravvisato nelle argomentazioni dedotte utili elementi a Sua discolta"*.

Quanto invece al secondo punto è da ritenere, tenendo conto anche di quanto previsto dall'art. 649 cpp, che ai fini del principio del *ne bis in idem* il fatto rimane lo stesso *"anche se diversamente considerato per il titolo, per il grado e per le circostanze"*.

Parte resistente, inoltre, evidenzia di aver nella prima contestazione formulato riserva *"di azione e tutela dei diritti e degli interessi della Società per il danno, sia materiale che immateriale, da Ella già cagionato con il Suo operato, e per quello che dovesse ancora emergere."*

*Nell'occasione la informiamo che l'azienda si riserva ogni e più consentita azione all'esito di ulteriori evidenze, ivi comprese quelle penali"*.

Tale riserva deve tuttavia intendersi riferita, nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, alle azioni civili di risarcimento danni.

In ogni caso se la riserva fosse invece riferita alla facoltà di riesercitare il potere disciplinare si tratterebbe di opzione illegittima in quanto non consentita dal principio inderogabile del ne bis in idem. Parte datoriale avrebbe potuto promuovere subito il procedimento disciplinare, così come ha fatto, oppure attendere le risultanze del procedimento penale, ma non certo sanzionare una prima volta il lavoratore e poi riservarsi di sanzionarlo di nuovo all'esito del procedimento penale.

4) Il licenziamento impugnato deve pertanto ritenersi illegittimo.

Quale la tutela da applicare ?

La questione si presta a risposte non univoche considerato il testo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori nella versione da applicare e la oggettiva difficoltà di incasellare il tipo di illegittimità ravvisata in una delle ipotesi ivi previste.

Tuttavia, tenendo conto che nella specie si è in presenza di una sanzione adottata da parte datoriale quando il potere disciplinare riconosciutogli dall'ordinamento più non esisteva per essersi irrimediabilmente consunto, si deve ritenere riscontrabile l'ipotesi della mancanza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa per insussistenza del fatto contestato .

Difatti, per un verso, la carenza in concreto della facoltà di sanzionare conduce necessariamente alla mancanza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa posto a fondamento della sanzione comminata e, per altro verso, se l'esercizio del potere disciplinare è precluso, anche la contestazione degli addebiti non può essere promossa, ed ove invece promossa l'alternativa fra la valutazione di sussistenza o di insussistenza del fatto contestato in assenza di potere (e quindi non contestabile) si risolve nella seconda opzione, poiché risulta più corretto ritenere che il fatto non contestabile sia configurabile come inesistente piuttosto che il contrario.

D'altro canto alla gravità della violazione commessa da parte datoriale deve correlarsi l'efficacia del rimedio a favore del lavoratore leso.

Va quindi applicata la tutela di cui al quarto comma dell'art. 18,

5) L'indennità risarcitoria deve essere parametrata all'importo lordo mensile di euro 1.964,58 giusta le allegazioni del ricorrente supportate dalle buste paga in atti e non

contestate dalla società resistente, allegazioni a cui occorre però apportare il correttivo della diminuzione di euro 145,52 per rateo tfr in quanto voce da non includere.

Il limite delle dodici mensilità (da intendere fra licenziamento ed ordine di reintegra) non è superato.

6) Alla soccombenza del resistente segue il pagamento delle spese di lite, da liquidarsi come da dispositivo tenuto conto dei parametri previsti dal D.M. n. 55 del 2014. (tabella da adottare in via parametrica; cautelari senza istruttoria; valore da 26.000 a 52.000;)

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa istanza ed eccezione, così decide:

-annulla il licenziamento comunicato il 18.8.2014 dalla società resistente al ricorrente;

-condanna la società resistente a:

a) reintegrare immediatamente il ricorrente nel posto di lavoro, alle condizioni preesistenti ;

b) al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegra, maggiorati degli interessi legali;

c) a corrispondere al ricorrente una indennità risarcitoria pari ad euro 1.964,58 mensili dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegra;

-condanna altresì la società resistente a rifondere le spese del giudizio da liquidarsi in complessivi euro 3259 di cui 259 per esborsi e 3.000 per compensi, oltre 15% per spese generali ed iva e cap come per legge, con distrazione in favore dei difensori antistatari.

Roma li 12.5.2015

Il giudice

*Gianni Poni*

*12-5-15-8*