

R.G. 83 /2019

Il Giudice

visti gli atti di causa e i relativi allegati

a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 28.10.2019

OSSERVA

Parte ricorrente impugna il licenziamento intimatogli da parte convenuta perché ritenuto illegittimo, in quanto privo di giusta causa e, per l'effetto, annullarlo per tutte le ragioni spiegate nel libello introduttivo. Parte convenuta, costituendosi in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto.

Il rito in materia di licenziamenti introdotto dalla legge n. 92 del 2012 si connota per una assoluta specialità: la riforma Fornero aveva infatti disegnato un nuovo ed articolato procedimento, che mutua le proprie caratteristiche ed i propri contenuti da quello ex art. 28 della legge n. 300 del 1970, da quello sommario di cognizione di cui all'art. 702 bis Cod. Proc. Civ. e da quello cautelare ex art. 700 c.p.c. Si tratta di un rito speciale del lavoro extra-codice e non autosufficiente: pertanto, laddove la legge non abbia dettato disposizioni specifiche, dovranno trovare applicazione le norme del processo del lavoro, nei limiti della compatibilità (si pensi, ad esempio, ai criteri per l'individuazione del giudice territorialmente competente, che non sono contemplati dalla novella del 2012, ciò rendendo necessario fare riferimento all'art. 413 c.p.c.). La prima fase del processo, disciplinata dai commi 48-50 dell'art. 1 della legge 92/12, assume i connotati di un giudizio a cognizione sommaria e ciò lo si evince da una pluralità di dati derivanti proprio dalle norme che disciplinano il rito "cd. Fornero": il legislatore ha stabilito che la fase della impugnazione dell'ordinanza debba essere proposta dinanzi al "tribunale che ha emesso il provvedimento opposto" e non dinanzi alla Corte di Appello, analogamente a quanto del resto avviene in altri procedimenti a cognizione sommaria, quali il ricorso per decreto ingiuntivo, od il ricorso ex art. 28 della legge n. 300 del 1970. Inoltre, il comma 48, nell'enucleare i requisiti del ricorso nel rito speciale, non rinvia all'art. 414 c.p.c., bensì all'art. 125 c.p.c., che è norma di carattere generale volta ad individuare il contenuto degli atti di parte, e che, nell'elencarne gli elementi, non contempla la indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti che si offrono in comunicazione; ciò palesa l'intenzione del legislatore di voler approntare una prima fase del rito caratterizzata dalla deformalizzazione e dalla sommarietà della cognizione. Non sembra del resto casuale il fatto che, invece, l'art. 414 c.p.c. sia stato espressamente menzionato dal comma 51 per quanto riguarda l'opposizione, che pacificamente introduce un processo a cognizione piena. Ed ancora, l'istruttoria è dal comma 49 (che richiama l'art. 669 sexies c.p.c.) limitata ai soli atti "indispensabili", mentre nel



processo di opposizione il giudice "procede... agli atti di istruzione ammissibili e rilevanti" (v. comma 57); per dare un senso al concetto di indispensabilità rispetto a quelli di ammissibilità e rilevanza, che caratterizzano la fase del processo (certamente) a cognizione piena, è ragionevole ritenere che in sede di prima istanza l'istruzione debba intendersi circoscritta alla sola prova del *fumus boni iuris*, raggiunta la quale il giudice si ferma; il che conferma la sommarietà dell'accertamento e, quindi, del rito.

Ritiene il Tribunale che, almeno per questa prima fase sommaria del rito "dei licenziamenti" ex art.1, comma 46, della legge 92/12, il licenziamento irrogato al ricorrente è legittimo perché i fatti contestati al ricorrente sono idonei a far ritenere sussistente la giusta causa del recesso.

Il licenziamento per giusta causa costituisce la più grave delle sanzioni applicabili al lavoratore e può considerarsi legittimo solo quando la mancanza di cui il dipendente si è reso responsabile rivesta una gravità tale che qualsiasi altra sanzione risulti insufficiente a tutelare l'interesse del datore di lavoro (Cass.n. 14257/2000; Cass. n. 2176/2000). L'irrogazione del licenziamento per giusta causa deve essere quindi sorretta da un rapporto di proporzionalità tra l'infrazione e la sanzione, sindacabile soltanto dal giudice di merito. In generale, per la Corte di Cassazione, la nozione di giusta causa di licenziamento costituisce una clausola generale e deve essere integrata dalla giurisprudenza mediante la puntualizzazione di elementi di dettaglio che ne precisino il significato. In tal senso le specificazioni frutto del sindacato del giudice sono sindacabili solo laddove mantengano i connotati della generalità e dell'astrattezza, mentre è insindacabile il canone ricostruito dal giudice per risolvere il caso concreto (Cass n. 18247/2009). Ad ogni modo, nel caso di licenziamento per giusta causa, il comportamento del lavoratore deve essere valutato sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo. Si dovrà tener conto, in particolare, delle peculiari caratteristiche del rapporto di lavoro e in particolare, con riferimento all'elemento fiduciario (Cass.n. 9590/2001), all'intensità con la quale tale comportamento è stato posto in essere, il quale si pone come ineccepibile parametro della gravità dei comportamenti idonei a incidere sulla fiducia che costituisce l'elemento essenziale della sussistenza del rapporto di lavoro (Cass.n.9173/1994), essendo dunque irrilevante che i comportamenti addebitati al lavoratore abbiano o meno comportato un danno per il datore di lavoro (Cass. n. 16864/2006). La giusta causa di licenziamento deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e, in particolare, dell'elemento fiduciario, dovendo il giudice valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi e all'intensità del profilo intenzionale, dall'altro, la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, per stabilire se la lesione dell'elemento fiduciario,



su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro, sia tale, in concreto, da giustificare la massima sanzione disciplinare (Cass. 18 settembre 2012, n. 15654; Cass. 2 marzo 2011, n. 5095; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25144). Inoltre, la sussistenza in concreto di una giusta causa di licenziamento va accertata in relazione sia della gravità dei fatti addebitati al lavoratore (desumibile dalla loro portata oggettiva e soggettiva, dalle circostanze nelle quali sono stati commessi nonché dall'intensità dell'elemento intenzionale), sia della proporzionalità tra tali fatti e la sanzione inflitta: per la quale ultima, rileva ogni condotta che, per la sua gravità, possa scuotere la fiducia del datore di lavoro e far ritenere la continuazione del rapporto pregiudizievole agli scopi aziendali, essendo determinante, in tal senso, la potenziale influenza del comportamento del lavoratore, suscettibile, per le concrete modalità e il contesto di riferimento, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, denotando scarsa inclinazione all'attuazione degli obblighi in conformità a diligenza, buona fede e correttezza (Cass. 16 ottobre 2015, n. 21017; Cass. 4 marzo 2013, n. 5280; Cass. 13 febbraio 2012, n. 2013).

In data 29.3.2018 parte convenuta inviava al ricorrente la seguente lettera di contestazione:
“...facciamo riferimento al rapporto di lavoro subordinato con Lei intercorrente per contestarLe, ai sensi dell'articolo 7 legge 300 del 20 maggio 1970 e da quanto previsto dal vigente C.C.N.L., i fatti che la società è venuta a conoscenza a seguito della notifica del verbale di indagini effettuate dalla Polizia Giudiziaria di Firenze. Dalla suddetta documentazione è risultato che Ella, in data 12/04/2017, dovendo acquistare un'autovettura richiedeva ed otteneva dai _____, nostri fornitori, un prestito di euro 1.500,00, che avrebbe pattuito di restituire agli stessi mediante la sottrazione di merce, di svariate tipologie, dal punto vendita _____ presso il quale Lei è adibito. Nella predetta data lei avrebbe concordato con il signor _____ la sostituzione di un barbecue modello _____ che si sarebbe deteriorato durante la consegna e che gli stessi _____ avrebbero dovuto risarcire. Dalle stesse indagini è emerso altresì che in data 14/04/2017 lei avrebbe effettuato una telefonata al signor _____, durante la quale si sarebbe accordato per un ritiro di un barbecue _____ venduto al prezzo di un modello inferiore. In data 24/04/2017 Lei avrebbe consegnato al signor _____ un tosaerba _____ del valore di circa € 500, oltre ulteriore merce non meglio identificata. La società, dai riscontri amministrativi effettuati, ha verificato che in quella data non erano previste consegne a domicilio, né risultano emessi DDT a giustificazione della merce consegnata. In data 28 04 2017 Lei avrebbe caricato una casetta da giardino sul mezzo di proprietà _____, senza che la stessa dovesse essere consegnata agli stessi. Anche in questo caso, sempre con i controlli amministrativi effettuati, in quella data non erano previste consegne a domicilio o DDT. Inoltre sempre dai verbali della polizia giudiziaria si evince che in data 5/05/2017 Lei avrebbe sottratto



dal una piscina da esterno per consegnarla sempre
Anche tale articolo fuoriuscito senza documenti di trasporto, è stato sequestrato presso da
ditta dei in data 24/05/2017”...”. La convenuta, dopo aver esaminato le difese di parte
ricorrente, ha proceduto, comunque, al recesso del lavoratore. Nel proprio libello introduttivo il
ricorrente, ribadendo le difese già esposte in sede disciplinare, ritiene i fatti contestati insussistenti
perché leciti in quanto posti in essere in ossequio ad una prassi aziendale consolidata e, comunque,
perché tali condotte sono state poste in essere su indicazione dei propri superiori gerarchici. In
particolare nel ricorso si afferma che “...In particolare, anche in questa sede, quanto al punto 1) il
lavoratore conferma di aver ottenuto nel mese di aprile 2017, il prestito di una
modica somma di denaro – pari ad Euro 1.500,00 - per l’acquisto di un’autovettura, acquistata poi,
con regolare finanziamento, nel mese di maggio 2017. Il prestito, però, gli fu accordato dai
in considerazione della loro amicizia pluriennale e la restituzione della somma avvenne nei mesi
successivi tramite il versamento di piccole somme da parte del lavoratore, in contanti,
successivamente al percepimento da parte del della propria retribuzione mensile.
Nessun accordo fu mai preso in data 12/04/2017 né in data diversa, invece, per la restituzione del
prestito tramite sottrazione di beni o per tornaconto economico o per avviare movimenti
illeciti. Il rapporto amicale esistente tra i ed il ricorrente e la restituzione del prestito
tramite piccole rate mensili potranno essere confermate dai e
collaboratori della società Quanto al punto n. 2) il ricorrente precisa
che il barbecue fu portato in magazzino in quanto danneggiato. Le direttive prevedevano
che in caso di merce giunta danneggiata il magazziniere dovesse contattare l’addetto alle vendite,
informandolo del fatto e procedere alla sostituzione della merce danneggiata con merce integra
senza dover compiere altre formalità. Il Sig., dunque, consegnò ai un nuovo
barbecue dello stesso tipo di quello danneggiato, da recapitare al cliente. L’esistenza di direttive
quali quelle sopra segnalate può essere confermata dai colleghi magazzinieri e dai direttori
succedutisi nel tempo e, in particolare, dai Sigg.ri
..... . Quanto al punto n. 3) il
lavoratore nega di aver concordato in data 14/04/2017 la consegna ai di un barbecue -
- al prezzo di un modello inferiore e nega altresì che la stessa consegna sia mai
avvenuta. Quanto al punto n. 4) il Sig. nega di aver effettuato in data 24/04/2017 la
consegna ai di un tosaerbe al fine di sottrarlo all’azienda. Nel periodo ricorda
solo di aver effettuato consegne ai in ossequio alle direttive impartitegli dal direttore
di E’ interesse del lavoratore evidenziare, peraltro, che il
tosaerbe proveniva dal magazzino ed era stato consegnato alla



dalla [redacted]. In relazione alle consegne provenienti da tale magazzino ed effettuate da detto vettore la procedura [redacted] prevedeva che l'addetto al magazzino dovesse inserire il DDT nel Database del Computer SENZA PROCEDERE altresì a verifica, tramite scanner, della quantità di colli effettivamente pervenuti. La procedura di cui sopra potrà essere confermata dai colleghi magazzinieri [redacted] e dai direttori [redacted].

[redacted]. La spiegazione più plausibile, dunque, è che – visto che la procedura in essere non esigeva alla consegna il passaggio allo scanner per verificare il numero dei colli - la quantità di merce indicata nel DDT caricato sul database fosse diversa e superiore rispetto a quella effettivamente consegnata. Circostanza che si verificava con una certa frequenza. Quanto al punto n. 5) il lavoratore nega di aver provveduto alla consegna in data 28/04/2017 di casetta da giardino alcuna. Ricorda solo di aver consegnato ai [redacted] pezzi di legno, marci e da smaltire, di dimensioni tali da non poter essere gettati nei cassoni dei rifiuti. E ciò in conformità alle direttive aziendali già illustrate. Nessun DDT chiaramente poteva esistere con riferimento alla casa da giardino perché nessuna consegna fu mai effettuata. Peraltro si rileva che nessuna casetta da giardino è stata mai oggetto di sequestro presso il magazzino

Con riferimento al punto n. 6) il Sig. [redacted] dichiara di aver consegnato ai [redacted] un relitto di piscina, che fin dal mese di ottobre 2016 sostava in stato di abbandono vicino ai cassoni dei rifiuti posti nell'area esterna [redacted] in quanto oggetto incompleto e, di conseguenza, non vendibile. [redacted] infatti, aveva dato disposizioni circa la necessità che la merce da smaltire fosse lasciata all'esterno del magazzino, anche per lungo tempo. Raggiunto la merce un volume importante, [redacted] autorizzava i direttori a prendere accordi direttamente con i [redacted] per il ritiro. Peraltro, nel caso in cui il direttore prendesse accordi direttamente con la

[redacted] per la consegna della merce, il magazziniere, al momento in cui i [redacted] si presentavano al magazzino per il ritiro della merce, doveva limitarsi a contattare l'addetto alle vendite telefonicamente, che sempre telefonicamente, autorizzava la consegna. Così fu per la "piscina". La consegna del relitto di piscina ai [redacted] avvenne su specifica disposizione del direttore, Sig. [redacted] che volle così affidarne ai [redacted] il ritiro. Il DDT n. [redacted] del 3/10/2016, in atti quale doc. 006, dimostra peraltro la non integrità della piscina e la coincidenza tra il bene oggetto di sequestro e il bene consegnato ai [redacted] dal ricorrente. Si precisa inoltre – e ciò a valere per tutti gli addebiti mossi - che l'eventuale mancanza di DDT al giorno della consegna di merce ai [redacted] deve intendersi priva di rilevanza. Di fatti, per prassi in uso da sempre in [redacted] i documenti di trasporto, a causa dell'ingente mole di lavoro e della scarsità di personale all'interno del magazzino, erano redatti solo successivamente al trasporto stesso; era dunque usuale che le date di emissione di molti documenti di trasporto differissero dalle date effettive di



uscita della merce. Tali circostanze, ben note ed autorizzate dal direttore, si verificavano proprio in considerazione del rapporto di fiducia intercorso per anni tra e i , che collaboravano da oltre dieci anni al momento dei fatti di causa. Peraltro, posto che la persona incaricata della emissione del DDT divergeva da quella che materialmente provvedeva al carico della merce, accadeva frequentemente (circa una decina di volte in un mese) che ricevesse segnalazioni da parte dei clienti circa l'incongruenza tra i documenti di trasporto e la tipologia e quantità di merce effettivamente recapitata. Stante quanto sopra, posto che i fatti contestati al lavoratore sui quali è fondato il recesso datoriale in parte non sussistono e, in parte, sono privi del requisito di anti giuridicità per essere stati compiuti dal dipendente in ossequio alle direttive e prassi ovvero in ossequio ad ordini impartiti da superiori gerarchici...". Ritiene il Tribunale che le difese di parte ricorrente appaiono, almeno allo stato, recessive rispetto alle risultanze degli atti del procedimento penale che hanno portato, tra l'altro, alla citazione diretta a giudizio del ricorrente. In tema di acquisibilità ed utilizzabilità delle risultanze probatorie del procedimento penale nel giudizio civile, la giurisprudenza ha, in primo luogo, affermato come il giudice civile, in mancanza di divieti di legge, possa impiegare come fonte del proprio convincimento ed a base della propria decisione gli elementi e le circostanze raccolti in sede penale (tra le tante, vedesi Cass. 8 maggio 1998, n. 4667; Cass. 21 giugno 2004, n. 11483; Cass. 25 marzo 2005, n. 6478), inclusi quelli derivanti dagli atti delle indagini preliminari (vedasi, ad esempio, Cass. 8 gennaio 2008, n. 132). La Corte d'Appello di Bologna, con la decisione del 27.08.2007, ha affermato che "nel giudizio sulla legittimità di un licenziamento per giusta causa intimato per fatti aventi rilevanza anche penale, il giudice civile può utilizzare le prove e gli elementi di fatto emersi nel corso del procedimento penale, inclusi quelli derivanti dagli atti delle indagini preliminari. Ciò a condizione che essi siano stati acquisiti con le garanzie di legge in quella sede e che soddisfino, inoltre, i requisiti previsti dall'art. 2729 cod. civ. della gravità, della precisione e della concordanza, sia nella loro reciproca interazione, sia con riguardo alle ulteriori risultanze emerse nel giudizio. Detto materiale probatorio va esaminato dal giudice civile nel suo contenuto, così come emergente dalla sentenza penale o dagli atti del relativo procedimento, in modo da individuare esattamente i fatti accertati e sottoporli, poi, al proprio vaglio critico, compiendo una valutazione autonoma rispetto a quella effettuata dal giudice penale". Orbene non può non rilevarsi che per i fatti contestati al ricorrente quest'ultimo, come detto, è stato citato a giudizio ed è in corso il processo penale monocratico. Dalla comunicazione di notizia di reato del 22.5.2017 del Commissariato di Polizia di emerge, indubbiamente, che i fatti contestati al ricorrente sono, almeno allo stato, sicuramente ascrivibili ai reati di furto aggravato in concorso con i (per i quali si è addivenuti alla definizione del processo penale con una sentenza di applicazione della pena su



richiesta delle parti ex art.444 c.p.p.). Le indagini svolte, effettuate attraverso intercettazioni telefoniche, perquisizioni ed attività di osservazione, hanno permesso, almeno allo stato, di far ritenere che il ricorrente ha richiesto ai [redacted] un prestito per l'acquisto di un'autovettura concordando la restituzione mediante sottrazione di merce di svariata tipologia dal punto vendita di [redacted]; si è accordato telefonicamente con i medesimi trasportatori per la sostituzione di un barbecue danneggiato durante il trasporto e che avrebbe dovuto essere oggetto di risarcimento da parte degli stessi [redacted]; si è accordato con i [redacted] per la vendita di un barbecue a prezzo inferiore; ha consegnato un tosaerba ai [redacted] senza che in detta data fossero state fissate consegne a domicilio e senza che fosse emesso il relativo DDT a giustificazione della merce consegnata; ha sottratto una piscina da esterno per consegnarla ai [redacted]; rinvenuta presso la ditta [redacted], senza che fosse emesso alcun DDT, né risultasse alcun pagamento. Dalla documentazione prodotta dalle parti non emerge che il ricorrente ha restituito il prestito di 1500 euro con una restituzione rateale delle somme in quanto non risultano agli atti bonifici od assegni ovvero documentazione contabile relativa ai prelievi di contanti effettuati dal ricorrente. Inoltre in una delle telefonate intercorse tra il ricorrente ed uno dei [redacted] emerge la preoccupazione del primo per l'eventuale ritrovamento dell'assegno di euro 1500,00 che doveva figurare come corrispettivo dell'acquisto di una motozappa. E' evidente che se il ricorrente non aveva nulla da nascondere non doveva, invece, preoccuparsi di celare il finanziamento per cui, almeno allo stato, le indagini svolte fanno ritenere che, in effetti, il ricorrente si fosse accordato con i [redacted] per la restituzione del finanziamento attraverso la dazione di beni della società resistente. Ancora, risulta rilevante, sul punto, la telefonata nr. 60 nella quale "[redacted]"; [redacted] fanno continui riferimento al loro accordo, e si capisce che [redacted] appena avrà bisogno di materiale per conto proprio andrà da [redacted] a caricare". Quanto alla sostituzione del barbecue emerge dalla telefonata nr. 60 delle intercettazioni (pag. 11 relazione riepilogativa sulle indagini) emerge che il signor [redacted] fa riferimento ad un barbecue modello [redacted] (in vendita nei negozi [redacted] chedurante una loro consegna a un cliente è andato rotto. Nella telefonata si dà atto espressamente che il signor [redacted] e il ricorrente si accordano per prendere un nuovo barbecue (viene indicato il modello) dal negozio. Nella telefonata infatti il ricorrente viene invitato a "lavorarci su qualcosina" e il signor [redacted] conferma che avrebbe provveduto a sostituire il bene danneggiato: "Va bene". Con riferimento, invece, alla vendita di un barbecue a prezzo inferiore Nella telefonata nr. 183 (pag. 12 informativa riepilogativa sulle indagini) emerge che il signor [redacted] è intenzionato a prelevare un barbecue modello [redacted] ad un prezzo inferiore. Il signor [redacted] al termine della chiamata si accorda con il signor [redacted] per procedere in questo senso. Queste le frasi proferite che risultano dagli atti di indagine: "No, allora ascoltami, io poi ti spiego come si fa, io piglio un barbecue che



mi sa che costa di più questo, però piglio uno di quelli che costa un pochino meno e poi.... Ti fai.... Hai capito, se c'è però se ce l'hai, hai capito?....". Il signor [redacted] risponde: "[redacted] va bene vai, ok, ci guardo poi ti faccio sapere". Sulla consegna del tosaerba e di ulteriore merce di parte convenuta, priva di DDT, gli atti di indagine descrivono dei comportamenti del ricorrente che, almeno allo stato e per questa prima fase del procedimento, che effettivamente sono riconducibili a quelli contestati. Le condotte contestate al ricorrente in sede disciplinare appaiono configurare, almeno in base ad una prima delibazione della vicenda, i reati configurati nella fase del procedimento penale (ed ora al vaglio in sede processuale). Dalle dichiarazioni rese a s.i.t. dal responsabile Area [redacted], emerge che ogni articolo venduto ha un codice [redacted] e ogni magazzino ha un carico di merce dai cui codici è possibile comprendere quanti beni ha ciascun magazzino. Tale "schedatura" dei beni consente all'azienda, pacificamente di grandissime dimensioni, di verificare quanti beni vengono venduti, quelli in giacenza e, come nel caso di specie, quelli sottratti. Del resto è proprio con la procedura di identificazione dei beni nella detenzione di [redacted] che l'azienda, attraverso il proprio responsabile della sicurezza, ha proceduto a sporgere querela orale. Il [redacted] ha dichiarato in querela che, a seguito di una segnalazione anonima di un dipendente di [redacted], era venuto a sapere che vi erano state numerose sottrazioni illecite di merce dai magazzini in alcuni punti vendita [redacted] (quindi non solo di quello dove lavorava il ricorrente) e che "gli ammanchi inventariali" erano molto alti. Questo Tribunale ritiene inverosimile, almeno allo stato, che vi fosse una prassi finalizzata alla sostituzione della merce danneggiata con quella integra senza alcuna formalità e, per i beni provenienti da altri punti vendita, senza il controllo tramite scanner dei beni effettivamente pervenuti, o che i DDT fossero compilati successivamente alla consegna della merce. Questa prassi, seppur esistente, contrasterebbe con la procedura prevista dall'azienda per la redazione dei documenti di trasporto e, più in generale, per l'uscita dal magazzino della merce. Non può non rilevarsi che, quand'anche fosse esistente la prassi descritta dal lavoratore nel ricorso e che, questi, comunque, avesse osservato le direttive dei propri superiori, resterebbe sussistente l'illiceità del comportamento del ricorrente (e degli eventuali colleghi, anche superiori gerarchici) negli episodi contestati perché, il dato è incontestato, i beni consegnati ai [redacted] erano ancora di proprietà dell'azienda convenuta né risulta documentato un "animus derelinquendi" dell'azienda relativamente ai beni consegnati ai [redacted]. Tra l'altro non risulta provato che parte ricorrente abbia reso un interrogatorio in sede di indagini preliminari sui fatti contestati dal Pubblico Ministero e, se ciò costituisce indubbiamente una facoltà per l'indagato, la mancata assunzione di esso riverbera, invece, i suoi effetti in sede disciplinare in quanto il silenzio reso in sede di indagini preliminari dal ricorrente, e anche dopo l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (dove l'indagato può richiedere l'interrogatorio ovvero depositare



memorie), costituisce un comportamento che avvalora ancor di più, almeno per questa prima fase del procedimento, la fondatezza delle difese dell'ex datore di lavoro.

Parte ricorrente afferma in ricorso che la contestazione disciplinare è stata tardiva.

La Suprema Corte ha da sempre ritenuto che il principio di immediatezza, nell'ambito di un licenziamento per ragioni disciplinari, va valutato in senso relativo, ossia che l'imprenditore porti a conoscenza del lavoratore i fatti contestati non appena essi gli appaiono ragionevolmente sussistenti, non potendo, quindi, egli legittimamente dilazionare la contestazione fino al momento in cui ritiene di averne assoluta certezza (sul punto vedesi Cass.3532 del 13.02.2013). In definitiva il datore di lavoro deve contestare, nell'esercizio del proprio potere datoriale, i fatti al lavoratore non quando ne ha solo sentore o vi è un mero "fumus" bensì soltanto quando, in base alle indagini compiute e alle loro risultanze, il datore di lavoro ha la possibilità di poter preparare un "capo d'imputazione" da contestare che sia specifico, circostanziato e tale, comunque, da consentire la difesa del lavoratore. Del resto la contestazione disciplinare deve mirare sia a garantire al datore di lavoro la possibilità di contestare al proprio dipendente le manchevolezze derivanti dall'esecuzione della prestazione lavorativa e sia quella di garantire al lavoratore la possibilità di difendersi. Sul punto la Cassazione, con la decisione n.1995 del 13.02.2012, ha affermato 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, e, dall'altro, ad assicurare che il potere datoriale sia esercitato secondo canoni di buona fede ostativi a che lo stesso possa servirsi "ad libitum" dell'arma del recesso. Ne consegue che, al contrario, deve escludersi che sia configurabile una violazione del suddetto principio per il solo fatto che il datore, su richiesta dello stesso prestatore motivata dalla finalità di attenuare la propria responsabilità, abbia differito l'esercizio del potere in questione. (Nella specie, il lavoratore aveva chiesto di procrastinare il licenziamento per sanare la propria sofferenza e limitare le proprie responsabilità agevolando il rientro debitorio del soggetto a favore del quale aveva autorizzato, e direttamente realizzato, operazioni non conformi alle disposizioni aziendali)...". Pertanto la contestazione va fatta con immediatezza, tenendosi conto, comunque, del tempo necessario per gli opportuni accertamenti. Occorre altresì consentire al datore di lavoro, soprattutto in presenza di illeciti continuati, di valutare i fatti nella loro globalità e in maniera tale da consentirgli di stabilire la congrua sanzione da infliggere ovvero di poter differire l'utilizzo del potere disciplinare all'esito di indagini penali finalizzate all'accertamento del fatto. In materia di illecito continuato la Cassazione ha stabilito, con la decisione n.2283 del 01.02.2010, che "...in tema di licenziamento disciplinare, nel caso di illecito



continuato il rispetto del principio dell'immediatezza della contestazione dell'addebito e della tempestività del recesso datoriale va valutato con riferimento al momento di cessazione della continuazione, dovendosi ritenere che in tale momento il datore di lavoro abbia la possibilità di valutare i fatti nel loro insieme e stabilire la congrua sanzione da infliggere..." mentre la Suprema Corte, con la decisione n.7983 del 27.03.2008, ha ritenuto non violato il principio di immediatezza della contestazione "...quando il fatto costituente illecito disciplinare ha anche rilevanza penale, il principio dell'immediatezza della contestazione non può considerarsi violato quando il datore di lavoro, in assenza di elementi che rendano agevolmente certa la commissione del fatto da parte del dipendente, porti la vicenda all'esame del giudice penale, sempre che lo stesso si attivi non appena la comunicazione dell'esito delle indagini svolte in sede penale gli faccia ritenere ragionevolmente sussistente l'illecito disciplinare, non dovendo egli attendere la conclusione del processo penale...". Quindi, con riferimento al "quando" esercitare il potere di contestazione, occorre garantire al datore di lavoro, che ripone normalmente affidamento nella correttezza dell'adempimento della prestazione dei propri dipendenti, di accertare e di valutare i fatti da contestare nella maniera più ponderata possibile e ciò anche nell'interesse del lavoratore a non vedersi colpito da incolpazioni avventate o sommarie (vedasi sul punto Cass.n.23739 del 17.09.2008). Nel caso di specie, diversamente da quanto prospettato da parte ricorrente, la contestazione risulta immediata e tempestiva nei termini anzidetti in quanto il ricorrente è stato dapprima sospeso in via cautelare e, soltanto quando la società ha potuto accedere agli atti d'indagine, ossia nel febbraio 2018, ha avuto una "visione" completa dei fatti e, pertanto, la successiva contestazione non può ritenersi tardiva. Infatti il ricorrente era stato sospeso in via cautelare quando la società aveva saputo che il ricorrente aveva subito una perquisizione domiciliare ma, dopo che il ricorrente aveva rassicurato la convenuta che non era coinvolto nelle indagini, aveva ricominciato a lavorare presso la convenuta. Nel 2017, però, la società non aveva ancora contezza dei fatti dato che le indagini ancora non erano state svelate e, quindi, i fatti da contestare ancora non erano delineati nelle loro linee essenziali.

Le spese di lite seguono il principio della soccombenza e sono poste a carico della parte ricorrente nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e le domande ivi contenute. Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in euro per compensi professionali, oltre al 15% per rimborso spese forfettarie, iva e cpa seguono come per legge.

Pistoia, 31/10/2019

Il Giudice del Lavoro



Dott.]



