



REPUBBLICA ITALIANA

Tribunale di Ancona

Il Giudice del lavoro, dott.ssa Arianna Sbano, ha pronunciato la

segunte

ORDINANZA

Ex art. 1 comma 49 Legge n. 92/2012

a scioglimento della riserva assunta con note all'udienza del 9.10.2012 nel procedimento promosso

da:

XXXX, rappresentato e difeso dall'avv. A. Lucchetti

ISTANTE

contro

XXXXXXXXXX, rappresentata e difesa dagli avv.ti F. Carabba Tettamanti, G. Pignataro e A.Molinelli

CONVENUTO

OSSERVA

Parte ricorrente contesta la legittimità del licenziamento a lui irrogato da parte dell'XXXXXXXX in data 14.8.2012 e chiede di essere reintegrato sul posto di lavoro ex art. 18 St. Lav..

In primo luogo, il ricorrente contesta la mancanza del necessario requisito dell'immediatezza della contestazione disciplinare e ritiene, in ogni caso, insussistente anche l'addebito a lui mosso.

Si precisa che il lavoratore risulta essere stato licenziato a seguito di contestazione disciplinare del 2 agosto 2012 con la quale l'azienda datrice di lavoro gli contestava di essere stato condannato dal Tribunale di Ancona con sentenza del 30 luglio 2012 alla pena di anni due e mesi uno di reclusione, oltre al risarcimento del danno, in riferimento alla imputazione di furto aggravato e violazione della disciplina sulle accise, secondo il capo di imputazione ivi riportato per esteso.

Nella suddetta lettera si ricordava, inoltre, che le condotte accertate dal Tribunale di Ancona risultavano commesse in otto giornate dal gennaio al marzo 2007 e che tali fatti avevano concretato una grave violazione dei doveri di correttezza, diligenza, fedeltà e buona fede nell'esecuzione del contratto di lavoro, tali da far venire meno la fiducia nei suoi confronti, oltre che tali da aver arrecato all'azienda ingenti danni materiali.

Ebbene, quanto all'eccezione di intempestività della contestazione, occorre ricordare come sia opinione dominante, in dottrina e giurisprudenza, che dalla definizione di giusta causa contenuta nell'art. 2119 c.c. ed, in particolare, dal rilievo che in esso viene dato all'impossibilità della prosecuzione del rapporto di lavoro, discende logicamente che l'immediatezza della reazione del datore di lavoro è elemento costitutivo della fattispecie del recesso in tronco e ne condiziona la validità ed efficacia (cfr. anche Cass. n. 8121/92).

La non immediatezza della contestazione induce, infatti, a ritenere che il datore di lavoro abbia a suo tempo soprasseduto al licenziamento ritenendo non grave o, comunque, non meritevole della sanzione espulsiva la colpa del lavoratore.

Come anche di recente ribadito dalla Suprema Corte (cfr. Sez. L, Sentenza n. 13167 del 08/06/2009) "in materia di licenziamento disciplinare, il principio dell'immediatezza della contestazione, che trova fondamento nell'art. 7, terzo e quarto comma, legge 20 maggio 1970, n. 300, mira, da un lato, ad assicurare al lavoratore incolpato il diritto di difesa nella sua effettività, così da consentirgli il pronto allestimento del materiale difensivo per poter contrastare più efficacemente il contenuto degli addebiti, e, dall'altro, nel caso di ritardo della contestazione, a tutelare il legittimo affidamento del prestatore - in relazione al carattere facoltativo dell'esercizio del potere disciplinare, nella cui esplicazione il datore di lavoro deve comportarsi in conformità ai canoni della buona fede - sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto incriminabile, con la conseguenza che, ove la contestazione sia tardiva, si realizza una preclusione all'esercizio del relativo potere e l'invalidità della sanzione irrogata. Né può ritenersi che l'applicazione in senso relativo del principio di immediatezza possa svuotare di efficacia il principio medesimo, dovendosi reputare che, tra l'interesse del datore di lavoro a prolungare le indagini in assenza di una obbiettiva ragione e il diritto del lavoratore ad una pronta ed effettiva difesa, prevalga la posizione di quest'ultimo, tutelata "ex lege", senza che abbia valore giustificativo, a tale fine, la complessità dell'organizzazione aziendale".

Nel caso di specie, occorre tenere presente che la vicenda che ha dato luogo alla sentenza di condanna riportata dal ricorrente nel luglio 2012 si iscrive in tempi ben più remoti.

Già tra la fine dell'anno 2006 e gli inizi del 2007, l'XXXXXX riscontrava delle anomalie relative alle operazioni di carico del GPL (v. doc. 8 di parte convenuta) sicché, oltre ad informarne la Guardia di Finanza, provvedeva ad incaricare un'agenzia investigativa privata di effettuare delle riprese video delle operazioni di carico, le quali evidenziavano che alcuni operatori dipendenti ponevano in essere comportamenti in violazione delle norme disciplinanti il lavoro stesso.

Nasceva, dunque, nei primi mesi del 2007, l'indagine penale che portava a sequestri di carburante risultato caricato nei camion in partenza in eccesso rispetto a quanto contabilizzato presso l'XXXXXX e all'emissione, nel marzo 2008, dell'avviso agli indagati della conclusione delle indagini preliminari ex art. 415 bis c.p.p., contenente il medesimo capo di imputazione poi trasfuso nel decreto di citazione a giudizio.

Sostiene, tuttavia, parte convenuta che, all'atto della ricezione, nella primavera del 2008, degli atti relativi alle indagini svolte in sede penale ed, in particolare, dalla visione del filmato rilasciato dalla GdF, non poteva evincersi alcun elemento a carico anche del XXXXXX che, in effetti, non veniva riconosciuto in nessun fotogramma come partecipante alla condotta di alterazione delle operazioni di pesatura della tara dei camion posti sulla pesa delle baie di carico filmate dalla GdF.

Secondo l'XXXX, dunque, solo all'atto dell'emissione della sentenza penale di condanna, essa poteva prendere contezza dell'illecito commesso dal proprio dipendente. Ritiene, invece, questo Giudice che la convenuta, quanto meno già all'atto dell'emissione del decreto di citazione a giudizio nel dicembre 2010, notificato anche all'XXXXX quale persona offesa, poteva acquisire elementi sufficienti in ordine all'illecito commesso dal dipendente, non essendo necessario attendere la pronuncia della sentenza penale.

In questo senso, la Cassazione ha, di recente, affermato che (cfr. Sez. L, Sentenza n. 7410 del 26/03/2010) “in tema di licenziamento disciplinare, ove sussista un rilevante intervallo temporale tra i fatti contestati e l'esercizio del potere disciplinare, la tempestività di tale esercizio deve essere valutata in relazione al tempo necessario per acquisire conoscenza della riferibilità del fatto, nelle sue linee essenziali, al lavoratore medesimo, la cui prova è a carico del datore di lavoro, senza che possa assumere

autonomo ed autosufficiente rilievo la denuncia dei fatti in sede penale o la pendenza stessa del procedimento penale, considerata l'autonomia tra i due procedimenti, l'inapplicabilità, al procedimento disciplinare, del principio di non colpevolezza, stabilito dall'art. 27 Cost. soltanto in relazione al potere punitivo pubblico”.

Ancora più precisamente, è stato affermato (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 7983 del 27/03/2008) che “la tempestività della contestazione di cui all'art. 7, secondo comma, legge n. 300 del 1970 va valutata in relazione al momento in cui i fatti a carico del lavoratore, costituenti illecito disciplinare, appaiono ragionevolmente sussistenti. 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 ragionevolmente 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” (v. anche Cass. Sez. L, Sentenza n. 1101 del 18/01/2007: “in tema di licenziamento disciplinare, nel valutare l'immediatezza della contestazione occorre tener conto dei contrapposti interessi del datore di lavoro a non avviare procedimenti senza aver acquisito i dati essenziali della vicenda e del lavoratore a vedersi contestati i fatti in un ragionevole lasso di tempo dalla loro commissione. Ne consegue che l'aver presentato a carico di un lavoratore denuncia di un fatto penalmente rilevante connesso con la prestazione di lavoro non consente al datore di attendere gli esiti del processo penale sino alla sentenza irrevocabile prima di procedere alla contestazione dell'addebito, dovendosi valutare la tempestività di tale contestazione in relazione al momento in cui i fatti a carico del lavoratore appaiono ragionevolmente sussistenti”); nonché Cass. Sez. L, Sentenza n. 23739 del 17/09/2008 che pure ha ritenuto che datore di lavoro era pervenuto alla sicura conoscenza dell'illecito commesso in suo danno a seguito della comunicazione, inviata dal Tribunale competente, di fissazione dell'udienza preliminare alla quale avrebbe dovuto partecipare in qualità di parte offesa dai reati commessi dal proprio dipendente).

Nel caso di specie, va, altresì, rimarcato che, avendo il ricorrente scelto il giudizio abbreviato, gli elementi posti a base del giudizio penale siano stati i medesimi già in possesso dell'XXXXXX e da essa vagliati, sicché la sentenza penale si è limitata ad una

diversa valutazione giuridica dei medesimi elementi che già l'XXXXXX aveva considerato insufficienti al fine dell'avvio di un procedimento disciplinare.

Appare, dunque, fondata la doglianza di parte ricorrente di intempestività della contestazione dell'addebito.

Né, d'altronde, può ritenersi condivisibile quanto affermato dalla convenuta circa la necessità di attendere la sentenza penale ai sensi dell'art. 55 CCNL di categoria che annovera, quale causa di licenziamento senza preavviso, la commissione di azioni che siano considerate delittuose a termini di legge, dizione che richiede solo la rilevanza penale del fatto ma non anche la sua cristallizzazione in una sentenza penale di condanna.

Domanda, tuttavia, il ricorrente anche l'accertamento dell'insussistenza del fatto, al fine di ottenere la reintegra sul posto di lavoro.

Si osserva, infatti, che, essendo il licenziamento qui in esame stato irrogato dopo il 18 luglio 2012, al medesimo si dovrà applicare il nuovo art. 18 St.Lav. nella versione risultante dalle modifiche introdotte dalla legge n. 92/2012.

Dunque, la mancanza di tempestività della contestazione, costituendo un vizio della procedura di contestazione prevista dall'art. 7 St.Lav. dovrebbe trovare la propria regolamentazione all'interno del comma 6 del nuovo art. 18 che, in caso di accertata violazione della procedura de quo, prevede la risoluzione del rapporto di lavoro con riconoscimento al dipendente di una mera indennità risarcitoria determinata, in relazione alla gravità della violazione procedurale, tra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Viene, tuttavia, fatta salva l'ipotesi in cui il giudice accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento nel qual caso troveranno applicazione le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo.

Ebbene, dal testo novellato, risulta che la tutela reintegratoria, richiesta dal ricorrente, si possa ottenere solo qualora il giudice ritenga l'insussistenza del fatto contestato ovvero qualora ritenga che il medesimo rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa.

Occorre, pertanto, necessariamente vagliare tale aspetto in considerazione della migliore tutela offerta al lavoratore.

Ebbene, nel caso di specie, seppure nei limiti della sommarietà del presente giudizio e della limitatezza del materiale probatorio offerto, appare fondato poter ritenere anche

l'insussistenza del fatto addebitato al ricorrente, ossia della sua partecipazione a furti di carburante nei confronti della datrice di lavoro.

È la stessa convenuta, infatti, a dare atto dell'impossibilità di riconoscere il XXXXXXXX nei filmati eseguiti dall'agenzia di investigazioni private e dalla Guardia di Finanza.

Si ricorda, infatti, che una volta ottenuta la trasmissione di tutto il materiale investigativo, l'XXXXXX di Ancona, probabilmente resasi conto del fatto che, pur a fronte di un'indagine piuttosto approfondita in relazione alla sussistenza delle sottrazioni di GPL (pur se anche queste poste in dubbio dal ricorrente e dai restanti imputati, anche in ragione della mancata considerazione del margine di tolleranza del 5% rispetto al valore della tara indicato nel libretto di circolazione, come comunicato dal Ministero dei Trasporti, all.B), l'individuazione delle singole responsabilità era avvenuto in maniera piuttosto superficiale, tramite mero riscontro al libro presenze dei dipendenti addetti alle baie di carico nei giorni di verifica dei fatti, ha correttamente provveduto a far visionare direttamente a propri dipendenti i filmati in questione al fine di riscontrare oggettivi elementi di prova a carico dei soggetti coinvolti nell'indagine ed enucleare i fatti più rappresentativi da fare oggetto di contestazione disciplinare.

In questo quadro, il fatto, ammesso, che il XXXXXXXX non sia risultato mai visibile in detti filmati pone in ragionevole dubbio la sua effettiva partecipazione alle condotte contestate, pur a fronte della sua dichiarazione di colpevolezza resa in sede penale, allo stato, non ancora passata in giudicato.

Si ricorda, infatti, che (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 21159 del 13/10/2010) solo la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato, nel giudizio disciplinare, con riguardo all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e della sua commissione da parte dell'imputato.

Appare, in proposito, significativo che la Corte di Appello di Ancona (doc. 7 di parte convenuta), giudicando sui licenziamenti irrogati, sostanzialmente, per i medesimi fatti, ma già nel maggio 2008, ad altri colleghi del ricorrente, abbia ritenuto la legittimità dei medesimi facendo esclusivo riferimento a quanto risultante dai filmati della G.d.F. che mostravano i dipendenti salire direttamente sul camion al fine di alterare la pesatura della tara o assistevano senza alcuna obiezione ad analoga condotta posta in essere dagli autisti.

Al contrario, è stata ritenuta l'illegittimità della misura espulsiva, laddove si era accertato, dal medesimo filmato, che il dipendente, intento a lavorare in una delle due baie di carico, non poteva avvedersi di quanto succedeva nella baia attigua (stante la separazione strutturale di un muro divisorio in cemento armato) sicché egli non poteva avere compiuto nessuna azione di alterazione fraudolenta della tara.

In questo contesto, appare difficile che, anche a seguito di una più approfondita istruttoria in sede di cognizione ordinaria, possa essere raggiunta la prova della partecipazione consapevole del XXXXXXXX ai furti contestati in sede penale, laddove sembra mancare la prova principe costituita dalle riprese filmate.

Ritenuta, dunque, la ragionevole insussistenza del fatto, va accolta la domanda di reintegrazione sul posto di lavoro e di risarcimento del danno pari alle retribuzioni perdute (non superandosi, nella specie, la soglia dei 12 mesi).

Le spese seguono la soccombenza, secondo la liquidazione in dispositivo effettuata ex D.M. n. 140/2012.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, annulla il licenziamento irrogato al ricorrente XXXXXXXX in data 14.8.2012 e ordina alla convenuta XXXXXXXXXXXXX di reintegrarlo immediatamente nel proprio posto di lavoro; condanna la medesima al risarcimento del danno commisurato a tutte le retribuzioni globali di fatto maturate dal giorno del licenziamento a quello della reintegrazione effettiva, oltre a interessi legali e alla rivalutazione monetaria dalla maturazione dei singoli crediti sino al saldo, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione; condanna la medesima a rifondere a parte ricorrente le spese di lite che liquida in euro 1.800,00 per compenso professionale, oltre IVA e CPA come per legge.

Ancona, lì 26.11.2012

Il Giudice del Lavoro