

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai
Sigg.:

Dott. Antonella NUOVO Presidente rel

Dott. Antonio MATANO Consigliere

Dott. Giuseppina FINAZZI Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 20/02/15 iscritta al n. 36/15 R.G. Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 30/04/15

d a

E. SRL, in persona del suo procuratore speciale rappresentata e difesa dall'Avv.to e , domiciliatari giusta delega a margine del ricorso in 1° grado.

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

Z M., rappresentato e difeso e da , quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine della memoria.

RESISTENTE APPELLATO

In punto: appello a sentenza n. 23/15 del 21/05/15 del Tribunale di Bergamo.

OGGETTO: Reclamo ex art. 1, co. 58 L. 92/12

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

Svolgimento del processo.

Con atto depositato il 20 febbraio 2015, la società E. S.r.l. proponeva reclamo contro la sentenza n.23/2015 del Tribunale di Bergamo, giudice del lavoro, che, nella causa di opposizione promossa contro il decreto dello stesso Tribunale che aveva accolto la domanda di illegittimità del licenziamento proposta da Z M., aveva confermato la decisione adottata con rito sommario, avendo il giudice ritenuto insussistente la giusta causa allegata dalla datrice di lavoro come motivazione del provvedimento espulsivo. Sosteneva nuovamente con il reclamo la decadenza dell'impugnativa di licenziamento, in quanto il sindacato che l'aveva proposta non aveva alcun potere di rappresentanza del lavoratore, non essendovi lo Z nemmeno iscritto. Quanto al merito, sosteneva che le deposizioni testimoniali avevano comunque dato atto un atteggiamento del lavoratore litigioso e offensivo nei confronti dei colleghi che avrebbe dovuto provvedere a formare nelle mansioni: sul punto

potavano essere sentiti anche i testi C. e A., che l'azienda aveva dovuto spostare di reparto e a cui aveva dovuto modificare le mansioni per sottrarli alle aggressioni verbali dello Z. In ogni caso, la situazione che si era verificata aveva portato l'azienda a chiedere al lavoratore, che avrebbe dovuto cessare la sua attività di formatore, di ridiscutere il superminimo individuale, che era stato espressamente pattuito come temporaneo e legato appunto a tale ulteriore incarico. Il licenziamento era motivato principalmente dal persistente rifiuto da parte del lavoratore di valutare le proposte formulate dalla società per mantenere in vita il rapporto di lavoro, che avevano, viceversa, portato il lavoratore addirittura ad accusare l'azienda di demansionamento e mobbing.

Anche alla luce di queste false accuse, il rapporto fiduciario con il lavoratore si era definitivamente spezzato e pertanto il licenziamento era divenuto ineludibile. In ogni caso la valutazione del giudice, che non nega la sussistenza delle condotte, ma semplicemente la sproporzione con il provvedimento espulsivo, non avrebbe mai dovuto comportare la decisione sulla insistenza del fatto, e quindi la piena tutela reintegratoria e risarcitoria, ma la tutela del quinto comma dell'articolo 18. In ogni caso avrebbe dovuto essere detratto l'aliunde perceptum, avendo lo stesso lavoratore dichiarato nel verbale di causa di aver trovato lavoro fin dal mese successivo al licenziamento.

Si costituiva lo Z per la conferma, sostenendo che la prova dell'assoluta assenza di giusta causa comportava certamente la tutela del quarto comma, così come correttamente deciso in primo grado. E, in ogni caso, quanto all'aliunde perceptum, ricordava come la retribuzione percepita era comunque inferiore a quella che gli corrispondeva la società appellante. All'odierna udienza, dopo la discussione delle parti, la causa veniva trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

Deve essere nuovamente respinta l'eccezione di mancata tempestiva impugnazione del licenziamento.

La formulazione di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 6, comma 1, recita "il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento scritto". E' lo stesso art. 6, quindi, a prevedere l'impugnativa "anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale" che viene pertanto ritenuto rappresentante ex lege, riguardo il regime dell'impugnazione dei licenziamenti.

Diversa è situazione in cui sia un rappresentante del lavoratore (ad esempio un legale) ad impugnare entro il termine decadenziale dei sessanta giorni il recesso, ipotesi che la legge non contempla e che pertanto la Suprema Corte, con la giurisprudenza richiamata, ha risolto attraverso il ricorso ai principi generali.

La questione della titolarità del sindacato all'impugnazione del licenziamento (anche attraverso un rappresentante sprovvisto di procura e senza necessità di una ratifica del lavoratore) peraltro viene data ormai per risolta in dottrina, la quale afferma che è, come detto, la stessa L. n. 604 del 1966, art. 6, a conferire all'associazione sindacale il potere di rappresentare il lavoratore

a tal fine, equiparando l'impugnazione effettuata dalle OOSS a quella compiuta direttamente dagli interessati.
Né sussistono dubbi giurisprudenziali sul punto.

Diversamente interpretando, la norma quando aggiunge "anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale" non avrebbe alcun significato pratico in quanto l'impugnazione del sindacalista sarebbe disciplinata come una normale impugnazione da parte di un rappresentante del lavoratore necessitando entrambe di una procura specifica.

La ratio della disposizione è, invece, chiaramente quella di attribuire al sindacato direttamente (senza procura ex ante e senza necessità di ratifica del lavoratore) il potere di impugnazione del recesso sulla base della presunzione che l'associazione sindacale, in quanto a conoscenza della situazione aziendale, sia in grado di valutare al meglio gli interessi del lavoratore, almeno impedendo che si verifichi il termine decadenziale e si possa, poi, valutare con l'interessato l'opportunità di una prosecuzione dell'impugnazione in sede giudiziaria.

La difesa di parte appellante afferma tuttavia che l'impugnativa sarebbe intervenuta ad opera di un sindacato cui il ricorrente non era iscritto, il che è pacifico in atti.

Neppure questa eccezione merita accoglimento: la L. n. 604 del 1966, art. 6, comma 1, parla solo genericamente di "sindacato" e non dello specifico sindacato cui il lavoratore abbia precedentemente aderito. Quella proposta dalla società appellante è dunque una interpretazione contrastante con la chiara formulazione letterale della norma, che equipara lavoratore e sindacato ai fini dell'impugnazione del recesso sulla base della presunzione che autonomamente anche le OOSS siano in grado di valutare gli interessi dei lavoratori in questo campo. Una interpretazione diversa finirebbe con il restringere indebitamente il potere di impugnazione del recesso che la legge ha voluto rendere, almeno in ordine alle modalità di interruzione del termine decadenziale, il più agevole possibile, onde consentire alla parte socialmente più debole di poter poi valutare con il tempo e la razionalità necessaria se proseguire l'azione in via giudiziaria.

Si tratta della stessa ratio che ha portato la giurisprudenza a precisare che "il licenziamento può essere impugnato con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, purchè idoneo a manifestare al datore di lavoro indipendentemente dalla terminologia usata e senza necessità di formule sacramentali la volontà del lavoratore di contestare la validità e l'efficacia del licenziamento" (Cass. n. 2200/98; Cass. n. 7405/94).

Il diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato costituisce oggi un diritto sociale fondamentale così come riconosciuto anche dalla Carta dei diritti dell'Unione Europea all'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, certamente non direttamente applicabile alla fattispecie ex art. 51 della stessa Carta (non investendo la presente controversia una questione di diritto dell'Unione), ma che può certamente operare come fonte di "libera interpretazione" anche del dato normativo nazionale, stante il suo "carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti Europei" (Corte cost. n. 135/2002) e, quindi, in linea generale, operanti anche nei sistemi nazionali (sull'art. 30 della Carta cfr. Cass. n. 15519/2012; Cass. n. 229678/2010; sul rilievo della Carta come fonte interpretativa cfr. Cass. n. 28658/2010, Cass. n. 7/2011, sul richiamo alla Carta anche in casi non qualificabili come di "diritto comunitario" cfr. Corte cost. n.

93/2010, n. 81/2011, n. 31/2012). Tale norma della Carta va posta necessariamente in correlazione con il diritto di cui all'art. 47 della stessa Carta che stabilisce il principio del diritto "ad un ricorso effettivo" cioè ad una tutela giurisdizionale piena ed efficace che verrebbe frustrata dall'apposizione di termini e condizioni troppo gravose per far valere una pretesa sostanziale che, sul piano sovranazionale, costituisce un "diritto fondamentale".

L'art. 6 prima ricordato va quindi interpretato anche alla luce dell'esigenza di assicurare con facilità il controllo giurisdizionale in ordine alla legittimità degli atti unilaterali di interruzione, ad opera del datore di lavoro, dei rapporti di lavoro a carattere continuativo, esigenza che il legislatore italiano ha inteso soddisfare anche consentendo al sindacato autonomamente di impugnare tali atti attribuendogli direttamente questo potere, senza condizioni di previa iscrizione, sulla base della presunzione di una cura "istituzionale" da parte delle OOSS degli interessi del lavoratore. (così, quasi letteralmente, Cassazione civile, sez. lav. 27/11/2013 n. 26514).

Passando, quindi, al merito, occorre premettere che il 28 febbraio 2013 la E. contestava a Z di avere un approccio molto sgarbato e arrogante con il personale che doveva formare all'interno dell'azienda, che era una delle mansioni a lui affidate e che giustificavano il super minimo individuale pattuito. Nella stessa lettera la società contesta al lavoratore di essersi sempre giustificato, rincarando la dose, con la circostanza che l'azienda gli metteva a disposizione soltanto persone incapaci e inadatte a una crescita professionale. In questa stessa lettera lo avvisavano che per la sua condotta già non svolgeva da qualche tempo le altre mansioni previste dal contratto, essendo tornato a svolgere le sue mansioni di operaio qualificato, e pertanto che non sarebbe stato più possibile retribuirlo con il salario pattuito in precedenza.

A tale lettera il 5 marzo rispondeva il lavoratore, sostenendo di essere stato assunto come operaio qualificato per la programmazione CNC e che la direzione aveva scelto di demansionarlo, rendendolo un semplice operatore, mansione che aveva rifiutato in quanto non interessato. Nella stessa data chiedeva che gli venisse corrisposto l'incremento retributivo stabilito dal contratto collettivo.

L'azienda rispondeva con missiva del 6 marzo affermando che non era stata l'azienda a prendere la decisione di cambiare mansioni, ma erano state le continue richieste del lavoratore di lavorare come semplice operaio qualificato pur di non avere a che fare con persone inadatte alla formazione. Con riferimento all'incremento retributivo, l'azienda non negava di aver omesso di corrisponderlo, ma affermava di averlo fatto utilizzando il superminimo assorbibile a tale fine.

Con successiva lettera del 22 marzo l'azienda avvisava il lavoratore che la trattativa con il delegato sindacale era fallita, in quanto l'azienda riteneva inaccettabile, per le mansioni in quel momento svolte, la proposta di 18 euro lorde all'ora invece delle 15 offerte dall'azienda. Con la medesima lettera d'azienda formulava un'ultima offerta di € 15,50 lorde l'ora oltre ad euro 5.000 titolo di transazione.

Il 26 marzo rispondeva il lavoratore confermando che per venire incontro all'azienda era disponibile a ridurre la paga oraria a €17,50 lorde l'ora e richiedeva per la transazione euro 10.000, offerta che il 2 aprile l'azienda rifiutava.

Il 17 maggio 2013 la E. formulava una contestazione disciplinare al

lavoratore del seguente tenore "come noto, lei è stato assunto come operaio qualificato, operatore e programmatore CNC V° livello. Il contratto individuale prevedeva una maggiorazione della retribuzione anche in funzione dell'attività, che lei avrebbe dovuto svolgere, di pianificazione delle macchine utensili e di istruzione dei relativi addetti.

Come da precedenti comunicazioni, lei si è dimostrato inadeguato a tali mansioni, soprattutto a causa del suo approccio molto sgarbato ed arrogante con il personale che avrebbe dovuto istruire.

Al fine di conservare il posto di lavoro, siamo venuti incontro alla sua richiesta di adibirla alla mansione di operatore semplice, eliminando le ulteriori mansioni per le quali era stato originariamente previsto il super minimo individuale. Per tutta risposta, lei non solo non ha apprezzato la nostra disponibilità a trovare una soluzione bonaria, bensì ci ha accusati sia per iscritto con la sua lettera datata 5 marzo 2013 e poi reiteratamente anche di fronte ad altre persone, verbalmente di averla demansionata.

In data 2/10/2012, in presenza del signor N.ni G., lei ha anche affermato: "sono stanco di avere a che fare con degli incapaci, mettetemi a lavorare su una macchina come operaio".

Riteniamo le sue accuse nei nostri confronti molto gravi, anche in considerazione delle possibilità che abbiamo cercato di darle, e senz'altro tali da far decadere il rapporto di fiducia che ci deve essere tra l'azienda il personale. Riteniamo altresì grave il suo atteggiamento nei confronti dei suoi colleghi."

A tali contestazioni il lavoratore rispondeva respingendo ogni addebito e riportandosi a quanto più volte detto all'azienda in proposito, lusingando che tale atteggiamento avrebbe potuto dimostrare una situazione di mobbing nei suoi confronti, in ordine al quale si riservava le idonee valutazioni.

Il 24 maggio l'azienda, non ritenendo valide le giustificazioni, sosteneva che la condotta nel suo complesso rendeva impossibile una prosecuzione, nemmeno momentanea, del rapporto di lavoro e pertanto intimava il licenziamento per giusta causa.

Con l'atto d'appello, dopo l'eccezione preliminare già respinta, si sostiene che il primo giudice avrebbe errato nella valutazione della condotta del lavoratore come formatore, in quanto già delle deposizioni testimoniali assunte emergeva un atteggiamento estremamente duro e poco costruttivo con i lavoratori che avrebbe dovuto formare e pertanto la sua totale inidoneità alla mansione: si censurava la sentenza emessa a seguito dell'opposizione perché nel corso dell'istruttoria non si era, nonostante la formale richiesta, proceduto alla audizione di due testimoni, C. ed A., che l'azienda aveva dovuto spostare dal reparto per sottrarli alle angherie dello Z e che tali fatti avrebbero potuto compiutamente riferire.

Si sostiene, comunque, l'errata valutazione da parte del giudice delle contestazioni svolte, in quanto l'atteggiamento aggressivo nei confronti dei colleghi che doveva provvedere a formare era stato solo l'antefatto e la causa scatenante delle successive condotte, tutte pure regolarmente contestate, che avevano portato l'azienda a perdere completamente la fiducia nel lavoratore.

Questi, infatti, prima si era rifiutato, dopo aver chiesto lui stesso di passare a fare soltanto l'addetto alla macchina, di rinegoziare il super minimo, che teneva conto delle mansioni di formatore che non svolgeva più; poi aveva tenuto un atteggiamento aggressivo nei confronti della datrice di lavoro, accusata prima di operare un demansionamento, nonostante le mansioni fossero state da lui richieste, e poi addirittura un mobbing, nel momento in cui

l'azienda tentava di rinegoziare il super minimo individuale.

Erano queste ultime condotte, valutate nel complesso in relazione anche al non corretto adempimento delle sue mansioni di formatore, quelle che avevano indotto l'azienda a decidere di procedere al licenziamento.

Per questo motivo, poiché le condotte erano state tutte sostanzialmente provate, il licenziamento era sicuramente legittimo o comunque, atteso che vi era la prova materiale del fatto e che al massimo si rientrava in un'ipotesi di sproporzione, si sarebbe dovuto procedere a norma del quinto comma dell'articolo 18, senza tutela reintegratoria ma solo risarcitoria.

La tesi, benchè suggestiva, non può essere accolta.

La nuova formulazione dell'art.18 non restringe l'ipotesi del IV comma alla sola ipotesi di mancanza del fatto materiale contestato, per tale intendendosi la sola mancanza degli elementi materiali dell'illecito disciplinare (condotta, nesso di causa ed evento), confinando conseguentemente nella categoria residuale delle "altre ipotesi" tutela indennitaria (così genericamente individuate nel 5° comma dell'art.18) tutti gli altri casi in cui fosse invece insussistente l'antigiuridicità, l'imputabilità, la volontarietà della condotta, l'elemento soggettivo ed infine il difetto di proporzionalità.

E questo anche senza voler considerare che la mancanza di quest'ultimo requisito potrebbe ancora riportare alla reintegra per altra via, ogni volta che si venga a configurare la seconda ipotesi, in presenza della quale l'art.18, 4° comma, riformato dalla legge 92, prevede l'operatività della tutela forte per essere il fatto riconducibile ad una condotta disciplinare "punita con una sanzione conservativa" nei contratti collettivi e codici disciplinari.

Vanno, infatti, riportati all'interno della stessa tutela reintegratoria tutti i casi in cui il fatto neppure abbia rilevanza disciplinare (oltre ai casi in cui non sia imputabile al lavoratore, non sia assistito dall'elemento soggettivo contestato o dalla volontarietà della condotta, o sia privo di antigiuridicità in quanto giustificato).

"Il fatto contestato" deve dirsi perciò insussistente anche se, nell'ipotesi in cui fosse stato contestato un furto, non solo esso non sia stato mai materialmente commesso, ma anche se l'impossessamento del bene altrui sia avvenuto a seguito di autorizzazione, oppure per errore, o in stato d'incoscienza o per forza maggiore o senza fine di profitto.

Quindi, ai fini della reintegra, occorre guardare all'insieme degli elementi del fatto, così come contestato, ed effettuare una valutazione globale del medesimo, indagando l'atteggiamento psicologico del lavoratore e gli elementi della valutazione giuridica.

Anche perché, prescindendo dalla valutazione del comportamento alla luce della sua qualificazione giuridica, si finirebbe per autorizzare l'estinzione del rapporto per ogni sorta di contestazione, anche di fatti di nessuno rilievo giuridico e disciplinare.

Il che confina, ma non coincide, con il problema della proporzionalità.

A prescindere dal caso in cui ci si trovi in presenza di previsioni disciplinari più o meno tipizzate e tassative, deve escludersi che

possa dar luogo alla tutela meramente indennitaria una qualsivoglia infrazione disciplinare di qualsiasi entità e valore (ancorché materialmente sussistente e di cui il lavoratore dovesse pure rispondere per la presenza di tutti i requisiti della responsabilità): perché una violazione minima, anche se non codificata nella elencazioni che prelude alle sanzioni conservative, non potrebbe mai comportare, per comune interpretazione, la sola tutela indennitaria quando risulti evidente l'abbaglio del datore di lavoro, o il suo torto palese, o la pretestuosità della contestazione ecc.

D'altra parte, la stessa mancanza di proporzionalità del fatto rispetto alla sanzione - anche in casi meno eclatanti - conduce alla reintegra, attraverso il ragionato confronto che il giudice deve instaurare con le previsioni collettive per cui il caso del fatto lieve non regolato a livello disciplinare non può certo - per un elementare principio di giustizia - essere trattato peggio di un caso più grave, ma espressamente punito con sanzione conservativa.

E sotto entrambi i profili ora considerati, il licenziamento dello Z deve portare alla reintegrazione.

Innanzitutto sotto il profilo del fatto, le condotte contestate sono tre: la sua inidoneità alla mansione di formatore, la sua indisponibilità a rinegoziare il superminimo individuale e l'accusa di demansionamento mossa all'azienda, nonostante fosse stato lui stesso, in tesi, a chiedere di essere esonerato dalla formazione dei colleghi.

Come si vede si tratta di condotte prive di un vero e proprio rilievo disciplinare: l'inidoneità a fare il formatore, per i modi offensivi e maleducati, che questa Corte ritiene provati anche senza procedere all'audizione di ulteriori due testimoni, non è condotta sanzionabile, in quanto è compito dell'azienda provvedere a rimuoverlo dalle mansioni stesse, avendone peraltro pieno diritto di farlo. Altro sarebbe stato se si fosse contestato al lavoratore che, a seguito di tali condotte, la datrice di lavoro era stata esposta a causa per mobbing da parte dei lavoratori maltrattati. Così come contestata la condotta non ha, dunque, alcun rilievo disciplinare.

Quanto al rifiuto del lavoratore di procedere alla negoziazione del superminimo individuale conseguente alla privazione di una parte qualificante delle mansioni a lui affidate, ancora una volta si tratta di questione priva di rilievo disciplinare e non contraria a buona fede e correttezza, solo se si esamina che il superminimo comprendeva, come si legge nel contratto, "le ore straordinarie necessarie per una buona pianificazione delle macchine a controllo numerico (si intende la realizzazione e la prova dei relativi programmi, le attrezzature e gli utensili necessari compresa l'istruzione dei relativi addetti)".

Né l'accusa, che appare più uno sfogo, di essere stato demansionato, anche se non corrispondente a verità, può giustificare una sanzione grave come il licenziamento.

Sotto questo profilo, anche per dar conto dell'altra via che comunque condurrebbe al risultato della reintegra del lavoratore, giova ricordare che a norma del contratto collettivo applicabile risulta sanzionato con sanzione conservativa, ammonizione scritta, multa o sospensione, secondo la gravità concreta della violazione, ad es. l'abbandono ingiustificato del lavoro, l'insubordinazione lieve, o stato di manifesta ubriachezza durante l'orario di lavoro, il danneggiamento per disattenzione o negligenza del materiale dello stabilimento o del materiale in lavorazione, tutte violazioni certamente più gravi di quelle contestate.

Ne consegue che la sentenza sul punto merita conferma.

Deve invece essere accolto l'ultimo motivo d'appello della società, relativo alla mancata detrazione, dalla condanna al risarcimento del danno, dell'aliunde perceptum, avendo lo stesso lavoratore dichiarato di aver trovato un'occupazione lavorativa già dal mese successivo al licenziamento.

Ne consegue che, in parziale riforma della sentenza n. 23/15 del Tribunale di Bergamo, va detratto dall'indennità dovuta a titolo di risarcimento del danno quanto il lavoratore ha percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative.

L'esito complessivo della lite comporta la compensazione delle spese per 1/5 e la condanna dell'appellante alla rifusione degli ulteriori 4/5 delle spese, liquidate per il primo grado come in sentenza e per il presente grado in €2.000,00

P.Q.M.

In parziale riforma della sentenza n. 23/15 del Tribunale di Bergamo detrae dall'indennità dovuta a titolo di risarcimento del danno quanto il lavoratore ha percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative; compensa le spese per 1/5 e condanna l'appellante alla rifusione degli ulteriori 4/5 delle spese di ambo i gradi liquidate per il primo grado come in sentenza e per il presente grado in €2.000,00

Brescia, 30 aprile 2015

Il Presidente est.

Dott. Antonella Nuovo