



**Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro**

Il giudice designato d.ssa Eleonora Porcelli ha pronunciato la seguente

ORDINANZA ex art. 1 c. 49, l. n. 92/2012

nel procedimento iscritto al n. /2014 R.G. promosso da

-ricorrente-

contro

s.p.a.

-resistente-

Il Giudice,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 11-11-14, osserva quanto segue.

Con il ricorso introduttivo del giudizio ha chiesto l'accertamento della illegittimità del licenziamento intimatogli in data 3-3-14, con tutte le conseguenze di cui al comma 4 dell'art. 18, S.L. o, in subordine, di cui al comma 5 o, in subordine, di cui al comma 6.

, con memoria depositata in data 6-11-16, ha chiesto il rigetto delle domande avversarie.

Il ricorrente ha dedotto innanzi tutto l'insussistenza della giusta causa per mancanza di immediatezza della contestazione.

Tale deduzione deve ritenersi fondata.

In particolare il ricorrente sottolinea che il comportamento addebitato risale al 7-12-05, che la convenuta ne è venuta immediatamente a conoscenza ma ha proceduto alla contestazione disciplinare solo in data 19-10-12, ad oltre quattro anni dal rinvio a giudizio del ricorrente, a tre anni dalla sentenza penale di primo grado, conosciuta dalla convenuta sette mesi prima della contestazione, e ad oltre quattro mesi dal deposito e dalla conoscenza della sentenza d'appello.

Effettivamente dalla documentazione prodotta si ricava che la sentenza penale di primo grado è stata depositata in Cancelleria in data 27-11-09 ed è stata trasmessa alla

convenuta con lettera 8-3-12 dai legali del sig. ., soggetto aggredito dal ricorrente; la sentenza di secondo grado e' stata invece emessa in data 7-6-12 ed e' stata depositata in data 20-6-12: con lettera 8-6-12 i legali del sig. . hanno comunicato alla convenuta che la Corte di Appello di Milano aveva confermato la sentenza di condanna comminata in primo grado.

La societa' convenuta sottolinea in via preliminare che il recesso oggetto di causa non e' un licenziamento per giusta causa, vale a dire per fatti imputabili al lavoratore cosi' gravi da impedire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto, bensì una destituzione dal servizio, regolata dalla normativa speciale di cui al R.D. n. 148/1931: la destituzione, definita come la piu' grave delle sanzioni, lungi da comportare l'immediato recesso segue un iter lungo e complicato, notevolmente piu' articolato e garantista del procedimento di cui all'art. 7 S.L. , con la conseguenza che tale ultima norma non trova applicazione nello speciale settore degli autoferrotranvieri e che la legittimita' dell'agire datoriale non puo' essere vagliata nell'ottica dell'art. 2119 c.c. e dell'art. 1 della l. n. 604/66.

Tali argomentazioni non possono essere condivise.

In primo luogo si rileva che l'iter lungo e complesso previsto dalla particolare procedura disciplinare di cui all'art. 53 del R.D. n. 148/1931, composto di "una doppia fase dialettica di contraddittorio con il lavoratore, oltre che in una fase eventuale innanzi ad un organismo terzo e super partes, il Consiglio di Disciplina", come si legge nella memoria di costituzione, e' quello che segue, e non precede, la contestazione degli addebiti e, quindi, l'avvio della procedura disciplinare.

Inoltre, se effettivamente si puo' discutere dell'applicabilita' della l.n. 300/0 in presenza delle disposizioni disciplinari di cui agli artt. 37 e ss. del R.D. n. 148/1931, il principio di immediatezza della contestazione prescinde dall'art. 7 S.L. che, alla pari del R.D. n. 148/1931, non prescrive termini specifici entro i quali il datore di lavoro debba contestare gli addebiti e, successivamente, comminare il provvedimento disciplinare.

Infatti il lasso di tempo intercorso tra il comportamento del lavoratore e la contestazione disciplinare non rileva solo al fine di consentire un'adeguata difesa del lavoratore, ma incide sulla gravita' del comportamento medesimo, sulla sua rilevanza disciplinare e sulla connotazione di disvalore dello stesso: un periodo di tempo considerevole determina e, manifesta la mancanza di interesse del datore di lavoro all'esercizio del potere disciplinare.

La societa' convenuta sottolinea, in ogni caso, che , poiche' il principio di immediatezza deve essere interpretato secondo buona fede, esso e' compatibile con un intervallo di

tempo anche lungo, ma necessario per il preciso accertamento della condotta del lavoratore e con la necessita' di piu' ponderate ed adeguate valutazioni e conseguenti determinazioni del datore di lavoro (Cass. n. 3043/11 e n. 14047/09); aggiunge che, secondo la S.C. (sentenza n. 8730/02), la complessita' dell'accertamento nel caso concreto puo' anche comportare la necessita' di valutare gli accertamenti svolti in sede penale.

Tali argomentazioni appaiono pienamente condivisibili, e del resto lo stesso ricorrente richiama la sentenza n. 7410/10 della Cassazione che, pur ritenendo che al datore di lavoro non sia consentito attendere gli esiti del procedimento penale prima di procedere alla contestazione dell'addebito, sottolinea comunque che la tempestivita' della contestazione deve essere valutata "in relazione al momento in cui i fatti a carico del lavoratore appaiono ragionevolmente sussistenti".

Ma anche seguendo la tesi della societa' convenuta -che afferma di aver ritenuto, nell'incertezza e a fronte di fatto cosi' gravi da sembrare irreali, di credere al proprio dipendente- in ogni caso si deve ritenere che la stessa quanto meno con la sentenza di condanna di primo grado abbia potuto disporre di quegli "oggettivi e sufficientemente consistenti elementi di colpevolezza" di cui in memoria si afferma la necessita'.

Infatti nella sentenza e' compiutamente descritto il comportamento imputato al ricorrente e vengono riportate e valutate le testimonianze non solo del collega del ricorrente, che avrebbe incrociato il mezzo condotto da quest'ultimo, ma anche del passeggero presente che e' stato fatto scendere dall'autobus dal ricorrente prima di aggredire il : tale ultima testimonianza non era nota in precedenza alla societa'.

Non si puo' quindi ritenere che, al fine di ritenere i fatti a carico del lavoratore ragionevolmente sussistenti, fosse necessaria altresì la conoscenza della sentenza di secondo grado.

A fronte della consapevolezza delle condotte del ricorrente, acquisita con la ricezione della lettera 8-3-12 sopra menzionata, la societa' si e' attivata per instaurare il procedimento disciplinare solo circa 7 mesi dopo, con la lettera di contestazione consegnata in data 19-10-12.

Appare quindi evidente la violazione del principio di immediatezza della contestazione disciplinare, tenuto conto che la societa' convenuta aveva gia' svolto indagini nell'immediatezza dei fatti e non risulta, ne' viene dedotto, che siano stati necessari ulteriori attivita' istruttorie o approfondimenti dopo la comunicazione della sentenza penale di primo grado: la societa' convenuta afferma, genericamente, di essersi fatta consegnare

dal ricorrente, nel settembre 2012, "l'incartamento processuale delle fasi di merito" ma solo al fine di valutare la presenza degli estremi per un ricorso in Cassazione.

Ne' esiste una norma che obblighi o quanto meno consenta al datore di lavoro di rimandare l'instaurazione del procedimento disciplinare all'esito del giudizio penale pendente nei confronti del lavoratore: al contrario, l'art. 53 del R.D. n. 148/1931, al secondo comma prevede semplicemente che, dopo le indagini e le constatazioni necessarie per l'accertamento dei fatti costituenti la mancanza, "Nel caso in cui l'agente sia accusato di mancanza per la quale sia prevista la retrocessione o la destituzione, i suddetti funzionari debbono contestare all'agente i fatti di cui e' imputato, invitandolo a giustificarsi".

Del resto la stessa convenuta (pagine 35 e 36 della memoria) afferma che il ricorrente e' stato destituito "non gia' per essere semplicemente incorso in condanna penale, ma per i fatti in quella sede accertati": non era quindi necessario attendere la conclusione del processo penale, come invece sarebbe stato ove la societa' convenuta avesse deciso di destituire il ricorrente ai sensi del punto 7 dell'art. 45 del R.D. (incombe nella destituzione "chi sia incorso in condanna penale, sia pure condizionale, per delitti, anche mancati o solo tentati, o abbia altrimenti riportata la pena della interdizione dai pubblici uffici").

Di fatto la societa' ha attivato il procedimento disciplinare prima che la condanna divenisse definitiva.

Per tutte le considerazioni che precedono il licenziamento irrogato al ricorrente deve essere dichiarato illegittimo.

Passando a considerare le conseguenze di tale accertamento, secondo l'orientamento della Cassazione "In materia di licenziamento disciplinare, il principio della immediatezza della contestazione, che trova fondamento dell'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 effettivita', cosi' da consentirgli il pronto allestimento del materiale difensivo per poter contrastare piu' 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 conformita' 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'invalidita' della sanzione irrogata. Ne' puo' 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 obiettiva ragione e il diritto del lavoratore ad una pronta ed effettiva difesa, prevallga la posizione di quest'ultimo, tutelata "ex lege", senza che abbia valore giustificativo, atal fine, la complessita' del'organizzazione aziendale" (Cass. n. 13167/2009).

Ne deriva che, se la tardivita' della contestazione disciplinare ingenera il legittimo affidamento circa l'intenzione del datore di lavoro di non attribuire valenza disciplinare alla condotta del dipendente, nonostante il possibile rilievo penale, l'assenza di una condotta disciplinarmente rilevante, per scelta del datore di lavoro manifestata in concreto mediante comportamento concludente integra la fattispecie della manifesta insussistenza del fatto, ai sensi dell'art. 18, 4° comma, S.L., con applicazione delle conseguenze ivi previste.

Non puo' invece trovare applicazione il comma 5 della norma medesima, in quanto il "fatto" manifestamente insussistente non e' il mero fatto materiale, bensì il fatto disciplinarmente rilevante e si e' visto come, nel caso di specie, sia stato lo stesso datore di lavoro a rinunciare, di fatto, a connotare in tal senso la condotta del ricorrente.

Il ricorrente ha quindi diritto alla reintegrazione e alla corresponsione delle retribuzioni globali di fatto dal licenziamento alla effettiva reintegrazione, dedotto quanto dalla ricorrente percepito in relazione a rapporti di lavoro con soggetti terzi.

Il regolamento delle spese di lite segue il criterio della soccombenza.

PQM

Definitivamente pronunciando,

dichiara illegittimo il licenziamento intimato al ricorrente con lettera 3-3-14;

di conseguenza condanna la convenuta a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro ed a corrispondergli, a titolo risarcitorio, un'indennita' pari alle retribuzioni globali di fatto dal licenziamento alla reintegrazione, nonche' al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali;

condanna la convenuta a rimborsare al ricorrente le spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00.

Milano, 15-11-14

Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano
OGGI 15 NOV. 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dot.ssa Valeria MOLINARI

Il Giudice

