

TRIBUNALE DI COSENZA

Ufficio Controversie di Lavoro

Il Giudice del lavoro, Dott.ssa G.B.,

sciogliendo la riserva assunta al verbale di udienza del 7.8.2013;

sentite le parti, esaminati gli atti di causa ed udite le difese orali dei procuratori delle

parti;

Osserva

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. depositato in data 20.5.2013 P.F. ha chiesto la reintegra nel posto di lavoro e la condanna alla corresponsione di tutte le retribuzioni maturate e maturande, oltre al risarcimento del danno commisurato all'ultima retribuzione di fatto nella misura massima prevista dalla legge, previa declaratoria di illegittimità e non giustificata del licenziamento irrogato dalla datrice di lavoro E.O. spa e comunicato con lettera ricevuta in data 11.3.2013, preceduta dalla contestazione de 11.2.2013, avente ad oggetto l'assenza ingiustificata e senza preavviso dal lavoro dal 7.2.2013.

In subordine ha chiesto la condanna della convenuta al risarcimento del danno nella misura massima prevista dalla legge, conseguente al licenziamento invalido per mancato rispetto delle prescrizioni dell'art. 7 della l. n. 300/70 e segnatamente per mancata audizione del dipendente incolpato, nonché per mancata affissione del codice disciplinare.

Parte ricorrente ha eccepito l'illegittimità e l'inefficacia per i seguenti motivi:

1. difetto di giusta causa: parte ricorrente lamenta che il fatto contestato non sussiste, in quanto a far data dal 7.2.2013 era agli arresti domiciliari in virtù di ordinanza del GIP di Cosenza del 6.2.2013, poi revocata dal Tribunale di Catanzaro

in sede di Riesame il 5.3.2013, sicché vi era una impossibilità oggettiva di rendere la prestazione lavorativa., tanto che aveva chiesto con fax del 7.2.2013 di essere collocato in aspettativa non retribuita per motivi personali; 2. la mancata affissione del codice disciplinare e la mancata preventiva audizione a sua difesa in ordine ai fatti contestati; 3. violazione e falsa applicazione dell'art. 70 letto f del CCNL del settore (dipendenti di imprese e società di servizi ambientali) con conseguente ingiustificatezza della misura espulsiva e necessaria reintegra di cui alla previsione del 40 comma del nuovo testo dell'art. 18 St.lav., in quanto il fatto addebitato non rientra fra le infrazioni elencate nella nonna contrattuale come condotta sanzionata con il licenziamento senza preavviso.

Si è costituita la datrice di lavoro, rilevando l'inammissibilità della domanda volta a conseguire la condanna alla corresponsione di tutte le retribuzioni maturate e maturande, oltre al risarcimento del danno commisurato all'ultima retribuzione di fatto nella misura massima prevista dalla legge, in quanto nessuna norma prevede il conseguimento di tal benefici, in caso di declaratoria di illegittimità del licenziamento; ha sostenuto, dunque che le censure mosse dal ricorrente, in caso di accoglimento, potrebbero condurre al più alla reintegra con pagamento di un massimo di dodici mensilità ai sensi del 4 comma de novellato art. 18, detratto l'aliunde perceptum e aliunde percipiendum.

Nel merito ha eccepito che il licenziamento è assistito da giusta causa tipizzata all' art. 39 commi 1 e 4 del CCNL del settore, in quanto il ricorrente non aveva fornito comunicazione e giustificazione all'azienda della sua assenza né per il giorno 7 febbraio 2013 né per i successivi, nei quali si era assentato, a nulla rilevando la richiesta di aspettativa non retribuita (peraltro non vincolante per l'azienda), inoltrata con il fax del 7.2.23013, priva di alcuna giustificazione in relazione all'assenza;

ha sostenuto di essere venuta a conoscenza della sottoposizione a misura cautelare solo con la notifica del ricorso e che la mancata tempestiva comunicazione aveva inciso sul vincolo fiduciario;

in ordine alle asserite violazioni della procedura disciplinare ha eccepito la mancata espressa richiesta di audizione da parte del ricorrente ed ha sostenuto, infine, l'affissione del codice disciplinare e, comunque, la irrilevanza della eventuale mancata affissione, venendo in considerazione la violazione di doveri fondamentali del dipendente.

Ha chiesto, dunque, il rigetto del ricorso.

* * *

Il ricorso è infondato

Il licenziamento oggetto del presente giudizio, deve essere vagliato alla luce della normativa di cui al novellato art. 18 L. n. 300/1970, in quanto intimato con comunicazione ricevuta in data 11.3.2013, e cioè in data successiva all'entrata in vigore della L. n. 92/2012.

Per quanto qui d'interesse, stabiliscono i commi IV e 58 del novellato art. 18 .. IV. Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non, ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il

lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorali degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi del terzo comma.

V. Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.

VI Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo."

Ciò posto, dalla documentazione in atti emerge: che con il fax inviato il 7.2.2013 il ricorrente ha chiesto a decorrere dal 8.2.2013 e sino al 9.3.2013 di essere collocato in aspettativa non retribuita per gravi motivi personali ai sensi dell'art. 40 del CCNL per i dipendenti di imprese e società esercenti servizi ambientali; che in data 14.2.2013 l'azienda ha contestato al dipendente ex art. 7 della l. n. 300/00 l'assenza ininterrotta dal lavoro dal 7.2.2013 senza preavviso prima dell'inizio dell'orario lavorativo e senza alcuna giustificazione in merito, con invito a fornire giustificazioni scritte entro il termine di cinque giorni dalla ricezione della missiva; che con lettera del 18.2.2013 in nome e per conto del P., l'avv.to G. C., ha replicato alla contestazione, rappresentando che il suo assistito aveva inviato un fax il 7.2.2013 con il quale chiedeva di essere collocato in aspettativa non retribuita a far data dal 19.02.2013 e sino al 9.3.2013 per gravi motivi personali; che con fax del 19.2.2013 il Segretario Provinciale dell'UIL, in relazione alla medesima contestazione disciplinare del P., ha ribadito che questi aveva

inviato la richiesta di un periodo di aspettativa non retribuita, dichiarando di essere disponibile ad esporre eventuali contro deduzioni ed a chiarire quanto accaduto; che con missiva del 7.3.2013, ricevuta il successivo 11.3.2013, l'azienda, facendo seguito alla contestazione, ha comminato il licenziamento senza preavviso ex art. 70 lett. f del CCNL del settore, motivandolo in base alla gravità dell'assenza dal lavoro, prolungata per più giorni, tenuto conto della espressa previsione dell'art. 39 del medesimo CCNL e della incidenza negativa della infrazione reiterata sull'organizzazione del servizio pubblico reso dalla società e conseguentemente sul vincolo fiduciario, irrimediabilmente leso da tale condotta.

Orbene. premesso che è pacifica dal 7.2.2013 l'assenza dal lavoro reiterata sino alla contestazione del 14.2.2013, si ritiene .che la misura espulsiva sia legittima e giustificata.

Ed invero, l'art. 39 del CCNL per i dipendenti delle imprese e società esercenti servizi ambientali (allegato al fascicolo del ricorrente) prevede 1 .il lavoratore che non può presentarsi in servizio deve dare giustificazione all'azienda nello stesso giorno, salvo il caso di comprovato impedimento, prima dell'inizio dell'orario di lavoro stabilito per consentire l'adozione di adeguate misure organizzative. 2. Il lavoratore non può assentarsi dal servizio se non debitamente autorizzato dal proprio superiore. 3. Salvo il caso di comprovato impedimento, qualsiasi assenza dal servizio senza giustificato motivo, indipendentemente dalla correlata trattenuta retributiva, è considerata arbitraria ed è soggetta a provvedimenti disciplinari. 4. L'assenza ingiustificata pari o superiore a quattro giorni calendariali è causa di licenziamento disciplinare, che deve essere preceduto dall'attivazione delle garanzie procedurali di cui alle vigenti disposizioni di legge e contrattuali.

L'art. 70 al punto f prevede come sanzione disciplinare più grave il licenziamento senza preavviso. precisando al comma 3 che il provvedimento in oggetto si applica nei confronti del personale colpevole di mancanze a doveri, anche non particolarmente richiamati nel presente contratto, le quali siano di tale entità da non consentire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto di lavoro come ad esempio: insubordinazione seguita da vie di fatto, furto, condanne per reati infamanti.

Dalla lettura delle richiamate norme contrattuali si desume che la sanzione del licenziamento è espressamente tipizzata dal CCNL, avendo le parti sociali già qualificato come inadempimento grave ed importante, idoneo a recidere il vincolo fiduciario. il periodo minimo di quattro giorni di assenza ingiustificata.

Peraltro, appare evidente che un'assenza priva di preavviso, prolungata nel tempo e mancante di giustificazione lede la fiducia che ripone la datrice di lavoro sul dipendente al fine di una corretta esecuzione del servizio pubblico gestito, dovendo l'azienda potere far affidamento sulla continuità e regolarità della prestazione lavorativa. In tale ottica la norma contrattuale impone la comunicazione e la giustificazione prima dell'inizio dell'orario di lavoro proprio allo scopo di consentire l'adozione di adeguate misure organizzative.

Nel caso di specie, in nessuna delle missive inviate alla società si fa menzione del provvedimento giudiziale restrittivo della libertà personale ed impeditivo dell'esecuzione della prestazione lavorativa.

Sia nel fax del 7.2.2013, sia nella nota del difensore del ricorrente in replica alle contestazioni disciplinari, sia nel fu inviato dal sindacato UIL. non si fornisce alcuna giustificazione dell'assenza dal lavoro, facendosi solo riferimento alla richiesta di aspettativa senza retribuzione per gravi motivi personali, che, tuttavia, non vengono palesati, privando così l'azienda della possibilità di essere edotta (ed anche di effettuare verifiche) circa l'effettiva ragione dell' assenza, nonché impedendo alla

stessa di adottare misure organizzative necessarie a far fronte alla mancanza di una unità lavorativa (in ipotesi ed a causa della misura cautelare) per un cospicuo periodo di tempo.

Si osserva, peraltro, che non si rinviene neanche un comprovato impedimento ad effettuare la comunicazione tempestiva e motivata dell'assenza dal lavoro, ben potendo il ricorrente fornire a1azienda le ragioni .dell'impossibilità di rendere la prestazione lavorativa così come ha richiesto alla stessa a mezzo fax l'aspettativa non retribuita.

Né può ritenersi che tale richiesta esima il lavoratore dall'obbligo di rendere giustificazioni dell'assenza, in quanto a norma dell'art. 40 del CCNL il beneficio dell'aspettativa non è un diritto potestativo del dipendente che la datrice di lavoro deve necessariamente concedere, ma un diritto condizionato alla valutazione discrezionale dell' azienda.

□ In conclusione sussiste non solo il fatto materiale addebitato e consistito nell' assenza dal lavoro di sette giorni (computati dal 7.2.2013 al 14.2.2013, giorno della contestazione), ma esso assume rilevanza anche come fatto antiggiuridico, in quanto il ricorrente si è reso inadempiente rispetto all'obbligo primario fissato dalla legge di rendere la prestazione lavorativa (ex. art. 2104 c.c.) trasfuso negli obblighi di preavviso e giustificazione dell'assenza imposti dall'art. 39 del CCNL e sanzionati con il licenziamento per giusta causa, sanzione che rientra nell'alveo dell'art. 70 lett, f, per il quale il comma 3 non detta un elenco tassativo, ma meramente esemplificativo di infrazioni a doveri fondamentali del dipendente, che non consentono la prosecuzione del rapporto, perché idonei a recidere irrimediabilmente il vincolo fiduciario.

Per quanto riguarda, invece, le lamentate mancata affissione del codice disciplinare e mancata audizione in violazione dell'art. 7 della l. n. 300/70 che potrebbero

comportare l'inefficacia del licenziamento e le conseguenze risarcitorie di cui al comma VI del novellato art. 18, si osserva quanto segue.

L'obbligo di rendere la prestazione rientra tra i doveri fondamentali (e non accessori) del lavoratore sancito dalla legge ed in particolare dall'art. 2104 c.c., sicché, in ossequio alla consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, non è necessaria la verifica dell'osservanza della formalità consistente nell'affissione del codice disciplinare nel luogo di lavoro (Cass. 9 agosto 2001 n. 10997; 16 maggio 2001 n. 6737; 10 novembre 2000 n. 14615; in particolare con riferimento al licenziamento ritenuto legittimo per una assenza ingiustificata protrattasi per tre giorni vedi Cass. n. 697412002, che ha escluso la necessità di tale formalità).

Per quanto riguarda la seconda doglianza, si rammenta che, in base alla disposizione di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 7, comma 2, "il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa".

La norma è stata interpretata dalla giurisprudenza costante della Suprema Corte nel senso che il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare contro il lavoratore senza averlo sentito a sua difesa, qualora questi lo abbia espressamente richiesta (Cass. sez. 10v., 16.9.2000 D. 12268; Casso sez. lav., 11.6.1996 n. 5336; Cass. sez. lav., 29.4.1993 n. 5027; Cass. sez.10v., 3.6.1992 D. 6742).

È stato, peraltro, ribadito che tale volontà di essere ascoltato deve essere comunicata in termini univoci, a tutela dell'affidamento del datore di lavoro, il quale non può essere esposto ingiustamente al rischio di sentirsi dichiarare illegittimo il licenziamento per un vizio di procedura determinato, fra l'altro, proprio dal contenuto incerto e poco chiaro della comunicazione del lavoratore.

In particolare la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito con la quale era stato escluso che si potesse ravvisare, nella nota difensiva scritta inviata dal lavoratore al datore di lavoro a difesa dall'addebito disciplinare, una richiesta di audizione personale là dove, a conclusione della nota, si instava al fine di essere ascoltato "per ogni ulteriore chiarimento dovesse necessitare", in quanto assolutamente generica,

nonché meramente ipotetica ed eventuale (cfr Cass, n. 2189912010).

Orbene, nel caso di specie non si rinviene alcuna richiesta univoca di essere ascoltato, tale non potendosi considerare la missiva inoltrata per fax il 19.2.2013 a firma del Segretario Provinciale della UIL, nella quale a conclusione della nota si legge "in ogni modo, siamo disponibili ad esporre eventuali controdeduzioni ed a chiarire quanto accaduto oltre a fornire eventuali ricevute dell'invio della richiesta di aspettativa".

Il tenore della nota per il contenuto incerto e poco chiaro non consente di rintracciare una volontà univoca di essere ascoltato.

Peraltro, nessuna richiesta in tal senso è contenuta nella nota del difensore del ricorrente, il quale in nome e per conto del P., ha replicato alla contestazione disciplinare per il suo assistito.

Consegue il rigetto del ricorso.

Le spese di lite, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

letto ed applicato l'art 1 comma 47 e ss legge 9212012, così provvede:

1. rigetta il ricorso;
2. condanna la parte ricorrente alla rifusione, in favore della parte convenuta, delle spese di lite, liquidate in complessivi € 1.650,00, oltre accessori come per legge.

Cosenza 9.8.2013

Il Giudice del Lavoro

Provvedimento depositato il 12 agosto 2013