

N. R.G. 1920/2023



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Luisa Pugliese
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1920/2023** promossa da:

(C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. LAUDI
BRUNO (LDABRN64C28A952C) e dell'avv. TARINI EUGENIA (TRNGNE93R64G479P)

RICORRENTE

contro

S.P.A. (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____

RESISTENTE

In punto a: licenziamento.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso *ex artt.* 414 e 441 *bis* c.p.c., depositato presso il Tribunale di Bologna in funzione di giudice del lavoro in data 5.10.2023, _____; ha convenuto in giudizio la società S.p.A..

Il ricorrente ha allegato di essere stato assunto presso la società convenuta a far data dal 1.1.2017 con contratto a tempo indeterminato in qualità di operaio. Inizialmente, il ricorrente era inquadrato al livello 7 CCNL Aziende del terziario e distribuzione. A far data dall'1.1.2018, acquisiva il livello 6.

Il ricorrente ha allegato di aver rivendicato, nel corso del rapporto lavorativo, il riconoscimento di mansioni superiori oltre che il mancato pagamento di lavoro straordinario, per il quale presentava

richiesta di intervento dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro. Esponeva il ricorrente che, a seguito di tale richiesta di intervento, il datore di lavoro iniziò a manifestare comportamenti ostili nei suoi confronti.

Con lettera datata 1.3.23 e ricevuta in data 11.3.2023, la società ha contestato al ricorrente i seguenti fatti: *“nella mattina del 20 febbraio 2023, alle ore 10.30 circa, entrando nell'ufficio spedizioni ove espletano attività come impiegate le dipendenti [redacted] e [redacted], lei apostrofava entrambe in tono dispregiativo dicendo loro che sono grasse e mimando la loro corporatura con gesti delle braccia, ridendo poi del suo atteggiamento” atteggiamento che avrebbe cagionato un grave turbamento nelle colleghe “che mi hanno subito riferito l'occorso, sentendosi rudemente offese quali donne e lavoratrici. Peraltro lei non si è minimamente scusato per l'occorso continuando anzi a ridere del suo comportamento offensivo”.*

Con PEC del 13.3.2023, il ricorrente forniva le proprie giustificazioni alla società, negando l'addebito.

Con lettera datata 23.3.2023 e ricevuta in data 4.4.2023, veniva intimato al ricorrente il licenziamento per giusta causa.

Il licenziamento veniva impugnato con raccomandata datata 12.4.2023 ed inviata il 13.4.2023.

La società replicava, confermando il proprio operato.

Con il ricorso in oggetto, il ricorrente impugnava il licenziamento irrogato lamentando l'insussistenza del fatto contestato. Lamentava, inoltre, la violazione dell'art. 238 CCNL applicato, in quanto quest'ultimo limita il licenziamento per giusta causa *“esclusivamente”* alle ipotesi espressamente elencate.

Lamentava la non tempestività della contestazione disciplinare, in quanto postuma di dieci giorni rispetto alla conoscenza dei fatti da parte del datore di lavoro.

Contestava, altresì, la natura ritorsiva del licenziamento, posto in essere in conseguenza delle rivendicazioni azionate dal ricorrente.

In conclusione, domandava l'accertamento e la dichiarazione di nullità del licenziamento ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 c. 1 dlgs. 23/2015 o, in subordine, dell'art. 3 c. 1 dlgs 23/2015.

In ulteriore subordine, domandava l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 c. 1 d.lgs. 23/2015.

Con vittoria di spese da distrarsi ai procuratori antistatari.

Ritualmente costituitasi, la società convenuta ha contestato integralmente quanto *ex adverso* dedotto.

In particolare, contestava l'eccezione di tardività della contestazione disciplinare rilevando che il tempo trascorso fra la denuncia dei fatti e la contestazione fosse di soli 8 giorni.

Contestava la natura ritorsiva del licenziamento rilevando che fosse sfornita di prova.

Infine, ribadiva la proporzionalità e la legittimità del licenziamento irrogato, in considerazione della gravità dell'episodio.

In conclusione, domandava il rigetto del ricorso. Con vittoria di spese.

Fallito il tentativo di conciliazione, la causa veniva istruita attraverso l'escussione dei testimoni ammessi.

All'udienza del 14 maggio 2024, previa discussione orale, la causa veniva decisa come da dispositivo letto in udienza. Veniva assegnato il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con primo motivo di ricorso, parte ricorrente ha contestato la tardività della contestazione disciplinare. A suo dire, una contestazione postuma di 10 giorni rispetto alla conoscenza da parte del datore di lavoro degli asseriti addebiti mal si concilia con la tempestività della contestazione.

Come noto, la tempestività della contestazione deve essere intesa in senso relativo e non assoluto, potendo essere compatibile con un lasso di tempo – più o meno lungo – quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore in relazione alla natura dei fatti contestati e all'organizzazione aziendale. Essa, infatti, deve essere valutata in relazione al momento in cui il datore di lavoro ha avuto piena consapevolezza dei fatti aventi rilevanza disciplinare, ovvero al momento che essi appaiano ragionevolmente sussistenti.

Nel caso in esame, le dipendenti _____ e _____ hanno immediatamente avvisato il proprio responsabile, sig. _____ il quale, a sua volta, ha informato tempestivamente il legale rappresentante della società, dott. _____. È documentalmente provato da parte resistente che il dott. _____ fosse fuori sede dal 20.2 al 24.2.2023 (doc. 8), circostanza confermata, altresì, in sede testimoniale dallo stesso _____ *“Ho avvertito immediatamente via telefono il dott. _____*

il quale mi ha detto che era fuori sede per lavoro e che quando rientrava ne avremmo parlato”. Pertanto, temporaneamente impossibilitato ad effettuare i necessari accertamenti. Inoltre, come allegato da parte resistente, i giorni 25 e 26 febbraio ricadevano nelle giornate festive di sabato e domenica. Pertanto, dalla valutazione complessiva dei fatti, in considerazione dell'assenza del legale rappresentante, non può ritenersi tardiva la contestazione intimata in data 1.3.2023.

Pertanto, il motivo viene respinto.

Parte ricorrente ha contestato la violazione, da parte del datore di lavoro, dell'art. 238 CCNL applicato, il quale prevede che il licenziamento per giusta causa si applichi *“esclusivamente per le seguenti mancanze:*

- assenza ingiustificata oltre tre giorni nell'anno solare;
- recidiva nei ritardi ingiustificati oltre la quinta volta nell'anno solare, dopo formale diffida per iscritto;
- grave violazione degli obblighi di cui all'art. 233, 1° e 2° comma;
- infrazione alle norme di legge circa la sicurezza per la lavorazione, deposito, vendita e trasporto;
- l'abuso di fiducia, la concorrenza, la violazione del segreto d'ufficio;
- l'esecuzione, in concorrenza con l'attività dell'azienda, di lavoro per conto proprio o di terzi, fuori dell'orario di lavoro;
- la recidiva, oltre la terza volta nell'anno solare, in qualunque delle mancanze che prevedono la sospensione, fatto salvo quanto previsto per la recidiva nei ritardi”.

Sul punto, si osserva che è diritto acquisito il principio in base al quale “in tema di licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva, rientrando il giudizio di gravità e proporzionalità della condotta nell'attività sussuntiva e valutativa del giudice, avuto riguardo agli elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie” (da ultimo, Cass. n. 33811 del 2021). Infatti, dalla natura legale della nozione deriva che l'elencazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta nei contratti collettivi abbia valenza meramente esemplificativa, sicché non preclude un'autonoma valutazione del giudice di merito in ordine all'idoneità di un grave inadempimento, o di un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile, a far venire meno il rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore (Cass. n. 2830 del 2016; Cass. n. 4060 del 2011; Cass. n. 5372 del 2004; v. pure Cass. n. 27004 del 2018; Cass. n. 13412 del 2020). Inoltre, “la scala valoriale formulata dalle parti sociali costituisce uno dei parametri cui occorre fare riferimento per riempire di contenuto la clausola generale dell'art. 2119 c.c. (tra molte: Cass. n. 17321 del 2020; Cass. n. 16784 del 2020)” (cfr. Cass. Lav. sent. n. 19181/2022)

Pertanto, la valutazione circa la sussistenza della giusta causa di recesso sarà, in definitiva, rimessa al vaglio del giudice di merito, senza alcuna preclusione derivante dalla elencazione contenuta nel contratto collettivo.

Con ulteriore motivo di ricorso, parte ricorrente ha allegato la natura ritorsiva del licenziamento, in quanto conseguente alla rivendicazione del lavoratore di propri diritti. In ogni caso, ha contestato la sussistenza della giusta causa di recesso per insussistenza materiale del fatto e, in ogni caso, per sproporzionalità del provvedimento espulsivo rispetto al fatto contestato.

Si premette che il licenziamento ritorsivo si configura come una ingiusta e arbitraria reazione a un comportamento legittimo del lavoratore colpito. Tuttavia, per potersi avere licenziamento ritorsivo, è

necessario che il motivo addotto dal datore come motivo di recesso si configuri come causa unica e determinante del recesso: *“In tema di licenziamento nullo perché ritorsivo, il motivo illecito addotto ex art. 1345 c.c. deve essere determinante, cioè costituire l'unica effettiva ragione di recesso, ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale; ne consegue che la verifica dei fatti allegati dal lavoratore, ai fini all'applicazione della tutela prevista dall'art. 18, comma 1, st.lav. novellato, richiede il previo accertamento della insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento”* (ex multis Cass. lav. sent. n. 9468/2019). Occorre, pertanto, valutare preliminarmente se i comportamenti contestati al ricorrente possano giustificare giusta causa di recesso.

Al ricorrente è stato contestato di aver apostrofato due sue colleghe con tono dispregiativo e dicendo loro che sono grasse, mimando la loro corporatura e ridendo del suo atteggiamento.

Si premette, innanzitutto, che tali fatti sono stati provati sotto il profilo storico/materiale. La testimone _____, escussa all'udienza del 23.4.2024, ha dichiarato: *“Il 20.2.2023 ero nel mio ufficio, erano circa le 10 e stavo stampando delle fatture. Il ricorrente è venuto nel mio ufficio a prendere delle etichette e allargando le braccia mi ha detto che ero grassa. L'ho detto subito al responsabile*

Preciso che all'episodio era presente anche la mia collega _____”.

Va, tuttavia, rilevato che tale comportamento - per quanto grave e disciplinarmente rilevante (in quanto lesivo della dignità della persona) - non possa configurarsi come giusta causa di recesso. Come noto, la giusta causa configura una nozione riconducibile alla categoria delle c.d. clausole generali, *“il cui contenuto, elastico ed indeterminato, richiede [...] di essere integrato, colmato, sia sul piano della quaestio facti che della quaestio iuris, attraverso il contributo dell'interprete, mediante valutazioni e giudizi di valore desumibili dalla coscienza sociale o dal costume o dall'ordinamento giuridico o da regole proprie di determinate cerchie sociali o di particolari discipline o arti o professioni”* (Cfr. Cass. Sez. Lav. Ord. 24601/2020). *“La giusta causa è una clausola elastica, che tuttavia viene ad assumere contorni specifici in relazione agli aspetti concreti della vicenda, quali la natura del rapporto di lavoro, la posizione delle parti, il grado di affidamento richiesto dalle mansioni specifiche del dipendente, il nocumento arrecato, la portata soggettiva dei fatti, i motivi e l'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo”* (Cfr., ex plurimis, Cass. n. 1977/2016; Cass. n. 25608/2014). Il comportamento contestato è, dunque, idoneo a configurare giusta causa di recesso laddove sia suscettibile di minare irrimediabilmente la fiducia del datore nei confronti del lavoratore e non permetta la continuazione, nemmeno temporanea, del rapporto di lavoro.

Valutando la specificità del caso concreto, si osserva che il comportamento sanzionato rappresenta l'unico provvedimento disciplinare irrogato al lavoratore nel corso del rapporto di lavoro. Nonostante

nella lettera di licenziamento si faccia riferimento a *numerosi precedenti disciplinari*, la recidiva non è stata contestata e, in ogni caso, tali precedenti non sono stati né provati né tantomeno allegati da parte resistente. Il datore avrebbe potuto sanzionare il comportamento del ricorrente mediante una sanzione disciplinare conservativa, anche in un'ottica di progressività delle sanzioni, dovendo il licenziamento rappresentare l'*extrema ratio* dei provvedimenti sanzionatori.

L'assenza di una giusta causa di recesso, tuttavia, è condizione necessaria – ma non sufficiente – per configurare un motivo illecito di recesso in quanto ritorsivo. Incomberà sul lavoratore l'onere di dimostrare l'intento ritorsivo del datore di lavoro e indicare elementi idonei per provare l'esistenza di un nesso di causalità fra recesso e l'asserito intento ritorsivo.

Parte ricorrente ha allegato che il licenziamento sarebbe stato determinato esclusivamente dall'intento vendicativo del datore di lavoro a seguito della denuncia fatta dal ricorrente all'ITL. Ha allegato, ulteriormente, che, a seguito di tale denuncia, il datore di lavoro abbia posto in essere comportamenti ritorsivi quali il divieto di utilizzo del telefono, l'obbligo di utilizzare le ferie nel periodo natalizio e il cambio di orario di lavoro. Dal complessivo quadro probatorio non può ritenersi provato l'intento ritorsivo del datore di lavoro.

È provato da parte datoriale che il cambio dell'orario di lavoro è avvenuto anche per altri dipendenti (docc. 10, 11 conv.).

Non è stato provato che il datore abbia vietato al ricorrente di utilizzare il cellulare. In particolare, il teste N ha dichiarato: *“Ricordo che o ha detto al ricorrente un paio di volte in mia presenza di non stare troppo in bagno e di mettere giù il telefono, quando eravamo nella saletta nelle pause. Preciso che le pause duravano pochi minuti, circa 15 minuti, in cui si prendeva il caffè, si andava al bagno ed era consentito di fare le chiamate”*. Il divieto di utilizzo del telefono deve, dunque, essere limitato all'orario di lavoro, essendo consentito utilizzarlo durante le pause.

In merito alle ferie, è stato provato da parte resistente che il ricorrente, come altri colleghi, avessero accumulato un ingente quantitativo di ferie non godute e, per contemperare alle esigenze dei lavoratori con quelle aziendali, sono stati invitati ad usufruirne (doc. 15 conv).

La sola denuncia all'ITL non può ritenersi, di per sé, sufficiente a configurare un intento ritorsivo del licenziamento irrogato al ricorrente.

Quanto alla tutela applicabile, si osserva che l'art. 3 c. 2 d.lgs. 23/2015 limita la reintegrazione *“esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore”*.

Nel caso in esame, è stata dimostrata la sussistenza del fatto contestato, sia sotto il profilo materiale che disciplinare. Pertanto, troverà applicazione il comma 1 del medesimo articolo.

Il rapporto di lavoro viene, dunque, dichiarato estinto e parte convenuta viene condannata al pagamento, a favore del ricorrente, di un'indennità risarcitoria che si quantifica in 11 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (individuata in € 2.120,90) in considerazione della durata del rapporto, della situazione personale del ricorrente e del comportamento complessivo delle parti.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate sulla base dei parametri DM 147/2022 sulla base del *decisum*, parametri medi per ogni fase, oltre alla **maggiorazione per i collegamenti ipertestuali nel ricorso**. Vengono distratte a favore dei procuratori antistatari.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento, ai sensi dell'art. 3 c. 1 d.lg. 23/2015, intimato al ricorrente con comunicazione del 23.03.2023 e ricevuto in data 4.4.2023; per l'effetto,
- dichiara risolto il rapporto con effetto dalla data del licenziamento e condanna la società resistente al pagamento di un'indennità risarcitoria a favore del ricorrente, ai sensi dell'art. 3 c. 1 d.lg. 23/2015, pari a 11 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto quantificata in € 2.120,90;
- condanna la società resistente a rimborsare, a parte ricorrente, le spese di lite che si liquidano in € 7.004,40 per compensi, oltre spese forfettarie, C.P.A. ed IVA, da distrarsi a favore dei procuratori antistatari.
- Assegna il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione della sentenza.

Bologna, 14 maggio 2024

Il Giudice
dott. Maria Luisa Pugliese