

N. 737/2015 R.G.

TRIBUNALE DI LANCIANO

ORDINANZA ex art 1, comma 49, Legge 92/2012

Il Tribunale di Lanciano, in composizione monocratica, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona del giudice dott.ssa Cristina Di Stefano,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 05.09.2016;

viste le disposizioni di cui all'art. 1, commi 47 e ss., l. 28 giugno 2012, n. 92;

applicato il relativo rito;

letti gli atti introduttivi ed esaminati gli atti della causa avente ad oggetto: *impugnativa di licenziamento disciplinare per giusta causa*, pendente

tra

DELLA GUARDIA LUIGI, rappresentato e difeso dagli avv.ti Michela Scafetta e Daniela Carbone;

-ricorrente-

e

SEVEL S.P.A.- Società Europea Veicoli Leggeri s.p.a., in persona del Procuratore *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Lanciano, presso lo studio dell'avv. Antonio Codagnone, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Codagnone, Giacinto Favalli e Mario Cammarata;

-resistente-

rilevato che l'istante ha impugnato il licenziamento per giusta causa comminatogli dalla società resistente con missiva del 15.06.2015 per svolgimento, in costanza di assenza per infortunio e malattia nel periodo compreso tra l'11.02.2015 ed il 20.03.2015, di attività extralavorativa ritenuta incompatibile con lo stato patologico in atto ed idonea a



pregiudicare e ritardare la guarigione e, dunque, la ripresa dell'attività lavorativa;

che a fondamento dell'impugnativa di licenziamento il ricorrente ha lamentato il carattere ritorsivo e, dunque, discriminatorio del medesimo, il quale avrebbe rappresentato l'epilogo di un comportamento grandemente ostile del datore di lavoro nei suoi confronti; la carenza di tempestività ed immediatezza della contestazione disciplinare rispetto al verificarsi delle condotte e all'accertamento delle stesse compiutamente concluso in data 20.03.2015; l'illegittimità dei controlli demandati all'agenzia investigativa in quanto violativi del diritto alla *privacy* del lavoratore e della sua famiglia; nonché l'insussistenza della giusta causa di licenziamento ed, in ogni caso, la sproporzione della massima sanzione espulsiva;

ritenuto che, quanto al profilo relativo alla sussistenza della giusta causa del recesso datoriale il ricorrente ha sottolineato come considerata la natura della patologia lamentata nel periodo oggetto di controllo da parte della società resistente (stato ansioso ed attacchi di panico) l'attività extralavorativa da egli svolta non sarebbe affatto incompatibile con la patologia in questione e non avrebbe in alcun modo compromesso o ritardato la sua guarigione e la ripresa dell'attività lavorativa;

che, per tali ragioni, ha chiesto l'annullamento del licenziamento illegittimo e la condanna della resistente alla reintegrazione nel posto di lavoro;

rilevato che, a decorrere dal 18.7.2012, alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'art. 1 della legge 92/2012;

ritenuto che, quanto alla disciplina sostanziale, considerata la data del licenziamento, trovi applicazione la disciplina introdotta a seguito della legge n. 92 citata;

che la natura bifasica del primo grado del giudizio assoggettato al rito processuale Fornero impone celerità e sommarietà di cognizione nella prima fase, con la necessità di limitare gli atti istruttori a quelli indispensabili al fine del decidere;



rilevato che il ricorrente non ha contestato l'effettivo verificarsi delle condotte ad egli addebitate, per cui i fatti oggetto della contestazione disciplinare recante la data del 01.06.2015 possono assumersi come fatti pacifici ed incontestati tra le parti;

considerato che nell'ambito del presente rito processuale non possono essere esaminate domande diverse da quelle di cui al comma 47 dell'art. 1 della legge n. 92/2012 "*salvo che non siano fondate sugli identici fatti costitutivi*";

che, dunque, risulta inammissibile la domanda di risarcimento del danno economico subito dal ricorrente e causato dalla riduzione drastica del reddito mensile che ha provocato l'interruzione dei pagamenti di un finanziamento in corso e l'iscrizione al CRIF in quanto non fondata su identici fatti costitutivi e necessitante autonoma istruttoria avente ad oggetto proprio il lamentato danno;

osserva e rileva

Quanto al primo motivo di censura proposto dal ricorrente, premesso che per giurisprudenza costante l'intento ritorsivo dev'essere l'unica ragione del provvedimento espulsivo (cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, 03-12-2015, n. 24648 rv. 638163), va sottolineato che nell'istruttoria svolta non ha in alcun modo trovato riscontro processuale la tesi attorea della sussistenza di un intento discriminatorio e, nel dettaglio, ritorsivo alla base del comminato licenziamento. Difatti, nulla è emerso in ordine alle lamentate pressioni esercitate nei confronti del lavoratore affinché lo stesso prestasse lavoro straordinario nella giornata del sabato o utilizzasse i congedi parentali secondo le necessità aziendali, anziché quelle personali; né l'intento discriminatorio può trarsi dalla mera attivazione nei suoi confronti di procedimenti disciplinari e dalla comminazione di sanzioni conservative, le quali non sono state impugnate dal lavoratore e delle quali non è stata dimostrata l'infondatezza e l'affermata pretestuosità.

Del pari non può ritenersi discriminatoria o illegittima l'attività di controllo sul lavoratore di cui è stata incaricata l'agenzia investigativa dal momento che le disposizioni dell'art. 5 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente e sulla facoltà dello stesso datore di lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti



previdenziali competenti) non precludono al datore medesimo la possibilità di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti aventi ad oggetto comportamenti extralavorativi e circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza (cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, 26-11-2014, n. 25162 rv. 633482).

Né l'accertamento in questione risulta concretamente effettuato con modalità illegittime ed invasive della *privacy* del lavoratore e della sua famiglia come sostenuto nel ricorso introduttivo.

Quanto alla lamentata intempestività della contestazione disciplinare occorre rilevare che l'accertamento operato dall'agenzia investigativa incaricata dalla datrice di lavoro ha abbracciato il periodo decorrente dall'11.02.2015 al 20.03.2015, mentre la lettera di contestazione disciplinare è stata consegnata al lavoratore solo in data 03.06.2015, vale a dire a distanza di oltre due mesi dal compimento dell'accertamento investigativo.

Orbene, la contestazione disciplinare per essere considerata legittima deve presentare il carattere della immediatezza e tale carattere essenziale trova fondamento nella L. n. 300 del 1970, art. 7, commi 3 e 4, che riconosce al lavoratore incolpato il diritto di difesa da garantirsi nella sua effettività al fine di consentirgli l'allestimento del materiale difensivo in tempi ad immediato ridosso dei fatti contestati ed in modo che lo stesso lavoratore possa contrastare più efficacemente il contenuto delle contestazioni mossegli dal datore di lavoro, dovendosi anche considerare il giusto e legittimo affidamento del prestatore, nel caso di ritardo nella contestazione, che il fatto incriminabile possa non avere rivestito una connotazione disciplinare.

Sebbene il requisito dell'immediatezza dell'esercizio del potere disciplinare debba essere interpretato con ragionevole elasticità, l'applicazione in cd. "senso relativo" del principio dell'immediatezza non può svuotarlo di efficacia.

Ne discende che la tardività della contestazione, una volta acclarati i fatti, non può essere giustificata dalla mera complessità dell'organizzazione aziendale, non potendo difficoltà o carenze organizzative pregiudicare il diritto del lavoratore ad una pronta ed effettiva difesa, né dalla complessità dell'indagine ispettiva, la quale può incidere, al massimo, sulla durata dell'ispezione, ma una volta individuate in sede ispettiva le infrazioni non può certo giustificare la tardività della relativa contestazione.



Applicando tali principi al caso concreto, considerato che la tempestività della contestazione va valutata in relazione al momento in cui i fatti a carico del lavoratore, costituenti illecito disciplinare, appaiono ragionevolmente sussistenti e che l'intervallo di tempo trascorso tra i fatti e la contestazione disciplinare è giustificato solo dall'esigenza per il datore di lavoro di acquisire conoscenza, nelle sue linee essenziali, del fatto e della sua riferibilità al lavoratore medesimo, emerge un'eccessiva protrazione temporale della vicenda disciplinare.

Siffatta situazione non risulta neppure giustificata dallo stato di malattia del lavoratore dal momento che esso non preclude l'irrogazione del licenziamento per giusta causa, non avendo ragion d'essere la conservazione del posto di lavoro durante la malattia in presenza di un comportamento che non consenta la prosecuzione neppure temporanea del rapporto (cfr. tra le altre Cass. 10.10.2013 n. 23063; Cass. 01.06.2005 n. 11674; Cass. 04.07.2001 n. 9037; Cass. 27.02.1998 n. 2209).

Essendo l'accertamento ispettivo conclusosi in data 20.03.2015 e non essendovi ragioni ostative all'esercizio del potere disciplinare la contestazione disciplinare recante la data del 01.06.2015 risulta ingiustificatamente tardiva ed il licenziamento comminato sotto questo profilo è da ritenersi illegittimo.

Posto che la violazione del requisito della tempestività della contestazione, quale elemento costitutivo del recesso, rientra tra le "*altre ipotesi*" di insussistenza della giusta causa e del giustificato motivo soggettivo di cui all'art.18, comma 5, L. n. 300/1970 si pone la necessità di accertare se ricorra anche un difetto di giustificazione del licenziamento al fine di riconoscere al lavoratore la tutela più ampia di cui al comma 4 dell'art. 18 della legge citata.

Sul punto, occorre considerare che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, cui questo giudicante intende adeguarsi, non sussiste nel nostro ordinamento un divieto assoluto per il dipendente di prestare attività lavorativa, anche a favore di terzi, durante il periodo di assenza per malattia; tuttavia siffatto comportamento può costituire giustificato motivo di recesso datoriale ove esso integri una violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà.

Ciò può avvenire quando lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza



dell'infermità addotta a giustificazione dell'assenza, dimostrando quindi una sua fraudolenta simulazione, o quando l'attività stessa, valutata in relazione alla natura ed alle caratteristiche dell'infermità denunciata ed alle mansioni svolte nell'ambito del rapporto di lavoro, sia tale da pregiudicare o ritardare, la guarigione ed il rientro in servizio del lavoratore (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 29/11/2012, n. 21253).

Dunque, il lavoratore assente per malattia, che legittimamente non effettua la prestazione lavorativa, non per questo deve astenersi da ogni altra attività, quale in ipotesi un'attività ludica o di intrattenimento, ma quest'ultima non solo deve essere compatibile con lo stato di malattia, ma deve essere altresì conforme all'obbligo di correttezza e buona fede, gravante sul lavoratore, di adottare ogni cautela idonea perché cessi lo stato di malattia con conseguente recupero dell'idoneità al lavoro.

Nel periodo di assenza dal lavoro (decorrente dall'11.02.2015 al 20.03.2015) nel quale il datore di lavoro ha disposto gli accertamenti ispettivi di cui è causa risulta che il lavoratore fosse affetto da una sindrome ansiosa caratterizzata da attacchi di panico in conseguenza del subito sinistro.

Dalle indagini investigative disposte dalla società resistente non è emerso lo svolgimento di attività lavorativa durante il summenzionato periodo di assenza del lavoratore, quanto piuttosto la ripresa di alcune attività ordinarie della vita privata e familiare (spostamenti in città in auto per compiere acquisti o per accompagnare la figlia a scuola; operazione di buttare la spazzatura sotto casa; operazione di appendere un filo per stendere la biancheria; attività di carico di un divano e di scarico dello stesso presso l'abitazione di residenza) e lo svolgimento di attività ricreative e di svago (passeggiate lungo la spiaggia al fine di scattare fotografie; spostamenti in auto fuori città).

Valutate la natura e le caratteristiche della malattia (sindrome ansiosa connotata da attacchi di panico) è escluso che lo svolgimento di ordinarie attività di gestione della propria abitazione di residenza e delle esigenze familiari e dei propri figli, nonché di attività dal carattere ricreativo o di svago (come appunto le passeggiate lungo la spiaggia al fine di scattare fotografie) possano essere ritenute tali da aggravare lo stato di infermità denunciato o da ritardare, comunque, la guarigione e la ripresa dell'attività lavorativa.

Difatti, assodato che la patologia sofferta dal ricorrente nel periodo oggetto di



accertamento era uno stato ansioso seguito all'infortunio sul lavoro, le attività di carattere ricreativo ed, in generale, l'interazione con l'esterno, lungi dal poter aggravare la malattia, appaiono sulla base di una valutazione *ex ante* tali da favorire la guarigione e da costituire valido rimedio alla malattia stessa, mentre in alcun modo dallo svolgimento delle medesime risultano compromessi gli interessi dell'azienda.

Escluso che l'attività espletata, valutata in relazione alla natura ed alle caratteristiche dell'infermità denunciata, risulti idonea a pregiudicare il recupero delle normali energie psico-fisiche, a parere di questo giudicante non ricorrono gli estremi della giusta causa adottati dal datore di lavoro per insussistenza del fatto contestato ai sensi dell'art.18, comma 4 dello Statuto dei Lavoratori, per cui ne consegue l'annullamento del licenziamento e la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (€ 1.693,4492 per come risultante dalla busta paga del mese di giugno 2015), nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra.

Inoltre, ritiene questo giudicante, non assolto l'onere della prova gravante sulla società resistente dello svolgimento ad opera del lavoratore di altra attività lavorativa a seguito del licenziamento e della conseguenziale percezione di redditi, per cui non può trovare accoglimento la richiesta di deduzione *dell'aliunde perceptum* (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 9616 del 12/05/2015 secondo cui *"In tema di licenziamento illegittimo, il datore di lavoro che contesti la richiesta risarcitoria pervenutagli dal lavoratore è onerato, pur con l'ausilio di presunzioni semplici, della prova dell'"aliunde perceptum" o dell'"aliunde percipiendum", a nulla rilevando la difficoltà di tale tipo di prova o la mancata collaborazione del dipendente estromesso dall'azienda, dovendosi escludere che il lavoratore abbia l'onere di farsi carico di provare una circostanza, quale la nuova assunzione a seguito del licenziamento, riduttiva del danno patito.*)

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza della parte resistente e sono liquidate come da dispositivo secondo i parametri e le riduzioni di cui al D.M. 55/2014, avuto riguardo al valore indeterminato della controversia, rientrante nel quarto scaglione e alla concreta attività processuale espletata dalle parti nel corso della causa, non ravvisandosi ragioni che ne consentano la compensazione, per tali dovendosi intendere, ai sensi dell'art. 92 c. 2 c.p.c., quelle circostanze straordinarie, afferenti a modifiche



legislative, ad innovazioni esegetiche, a contrasti giurisprudenziali o a condotte sleali delle parti, che nella specie non ricorrono.

p.q.m.

il Tribunale di Lanciano, in funzione di Giudice del Lavoro, così provvede:

- in accoglimento del ricorso, annulla il licenziamento comminato al ricorrente in data 15.06.2015 e condanna la società SEVEL s.p.a. alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (€ 1.693,4492), nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra;

-condanna, altresì, la società resistente a rifondere al ricorrente le spese del giudizio, liquidate in complessivi € 2.500,00 per diritti e onorario, oltre rimborso forfettario del 15%, IVA e CAP come per legge, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari che hanno reso la dichiarazione di rito.

Ordinanza immediatamente esecutiva per legge.

Così deciso in Lanciano, il 05.09.2016

IL GIUDICE DEL LAVORO

dott.ssa Cristina Di Stefano

