

10013
2011

Dispositivo pubblicato in udienza con contestuale motivazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
2° Sezione Lavoro

nella persona del giudice Alessandro NUNZIATA, all' udienza del 26-5-2011 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in 1° grado iscritta al n.9588-10 RGAC, vertente

TRA
, rappresentato e difeso dall' avv. Gerardo
Russillo
ricorrente

E
-, in persona del legale rappresentante pt,
rappresentata e difesa dall' avv.
resistente

dando lettura del seguente

dispositivo

dichiara la illegittimità del licenziamento intimato a
dalla parte resistente con decorrenza dal 7 agosto 2009;
condanna la parte resistente a riassumere entro il
termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcirgli il danno
versandogli un' indennità di importo pari a 5 mensilità dell'
ultima retribuzione globale di fatto, oltre rivalutazione monetaria
ed interessi legali dalla data di cessazione del rapporto di lavoro
al soddisfo;
rigetta la domanda per la residua parte;
dichiara compensate le spese processuali.

il Giudice
Alessandro Nunziata

CONCLUSIONI

Come da ricorso introduttivo e comparsa di risposta

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda inerente alla illegittimità del licenziamento è fondata.

Il licenziamento può essere irrogato, ai sensi dell' art.1 L.604-66, soltanto per giusta causa - e cioè quando non sia più possibile la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto di lavoro (art.2119 cc) - o per giustificato motivo - e cioè quando vi è un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro o vi sono ragioni inerenti all' attività produttiva, all' organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa (art.3 L.604-66). L' onere della prova sulla sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento è posto espressamente dalla legge a carico del datore di lavoro (art.5 L.604-66).

Il licenziamento intimato a motivo di una condotta colpevole del lavoratore, sia essa idonea a configurare la giusta causa od il giustificato motivo soggettivo, ha natura "ontologicamente" disciplinare ed implica, per tale ragione, la previa osservanza delle garanzie procedurali di cui all' art.7 St.Lav.: in particolare, l' obbligo preventivo di contestazione dell' illecito redatta per iscritto "ad substantiam" (v. in tal senso Cass.3716-88, Cass.3209-84 nonché dottrina autorevole) ed il diritto del lavoratore di essere sentito a difesa, eventualmente con l' assistenza di un rappresentante sindacale (Cass.5855-03, Cass.6135-98).

La sanzione irrogata deve essere proporzionata alle infrazioni commesse (art.2106 cc): può quindi essere irrogata la massima sanzione del licenziamento solo quando qualsiasi altra sanzione (conservativa) risulti inadeguata.

Nel caso in esame, con nota in data 29-5-2009, al lavoratore è stato contestato che, in data 25-5-2009, mentre nella sua qualità di Kitchen Supervisor per il turno dalla ore 17 alle ore 1,30 presso l' sovrintendeva a n.9 dipendenti a lui sottoposti, era stato colto dalla manager in turno accovacciato in terra, tra i banconi, nell' atto di allontanare dalle labbra una tazza di plastica contenente della birra.

In sede di audizione orale in data 14-7-2009 il lavoratore faceva presente: che quella sera era molto nervoso; che un cameriere gli aveva versato della birra in un bicchiere di carta; di avere bevuto la birra, non vedendo nessuno; di essere stato invece visto dalla ; di essere stato quindi accompagnato presso il manager office, dove si era scusato dell' accaduto.

op

Seguiva l' irrogazione del licenziamento in tronco con lettera del 7-8-2009.

La sanzione del licenziamento è sproporzionata rispetto alla gravità del fatto, anche ove ritenuto sussistente secondo le modalità contestate.

In caso di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità fra fatto addebitato e recesso, viene in considerazione ogni comportamento che, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la continuazione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali, dovendosi ritenere determinante, a tal fine, l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza (Cass.17514-10).

Ebbene, il comportamento contestato è inidoneo a fare venire meno tale rapporto di fiducia, tenuto conto che al lavoratore, anche a fronte della sua funzione di supervisore di altri 9 colleghi, è stato addebitato soltanto di avere bevuto di nascosto un bicchiere di birra.

Non risulta infatti che il lavoratore sia stato trovato in stato di ubriachezza, salvo il mero riscontro di un "alito inequivocabilmente alcolico" (v. nota di contestazione); riscontro che tuttavia, di per sé, non comporta di certo pericolo per la incolumità delle persone o per la sicurezza delle attrezzature della cucina. Né l' avere bevuto un solo bicchiere di birra è idoneo ad arrecare una "grave lesione all' immagine dell' azienda"; e ciò sia per la tenuità del fatto in sé, sia perché non si fa riferimento nella nota di contestazione alla presenza di clienti o comunque di terzi. Ed anzi si rileva ivi che il lavoratore si era nascosto per non farsi vedere ("accovacciato in terra tra i banconi").

La società, inoltre, non deduce né tantomeno chiede di provare, come sarebbe stato suo onere, che l' attività aziendale abbia subito alcuna conseguenza, salvo il cattivo esempio per i colleghi. Ma tale cattivo esempio, in considerazione della entità del fatto (l' avere bevuto un solo bicchiere di birra in servizio), non arreca senz' altro un danno significativo né comunque di gravità tale da giustificare la massima sanzione disciplinare.

Infine, nella nota di contestazione, la società assume che il comportamento tenuto riveste carattere di gravissima mancanza disciplinare, essendo il lavoratore venuto meno a quanto previsto dal CCNL e dal regolamento interno, ma non ha prodotto in atti né l' uno né l' altro. Il che non consente al giudice neanche di tenere conto delle disposizioni concordate dalle parti sociali nello specifico settore.

Non è contestata la recidiva. La presenza di precedenti contestazioni disciplinari non può di certo essere considerata

confermativa della significatività dell' addebito in esame al fine della valutazione della complessiva gravità, sotto il profilo psicologico, della inadempienza del lavoratore e della proporzionalità del correlativo provvedimento sanzionatorio espulsivo. Trattasi infatti di sei contestazioni effettuate nell' arco di circa sei anni (dal 2002 al 2008), aventi contenuto diverso da quella in esame ed alle quali solo in un caso è seguita la sanzione della multa.

Va inoltre tenuto in conto il fatto che il comportamento è all' evidenza dovuto ad una mera leggerezza, laddove non è ravvisabile una univoca intenzione di nuocere all' azienda. Il lavoratore si è infine prontamente scusato dinanzi ai superiori (v. verbale 14-7-2009).

Alla stregua del quadro sopra delineato una sanzione conservativa sarebbe stata senz' altro congrua rispetto alla gravità del fatto addebitato, nella sua entità soggettiva ed oggettiva. Del tutto sproporzionata è invece la sanzione espulsiva adottata.

La totale carenza di allegazione in ricorso della sussistenza del requisito dimensionale richiesto per l' applicazione dell' art.18 St.Lav. - carenza espressamente contestata in comparsa di risposta - comporta che la società è esonerata dall' onere di prova sul punto. Tale onere è infatti da intendere in senso relativo, e cioè come richiesto in relazione alle deduzioni delle parti.

Si deve quindi ritenere applicabile la sola tutela di cui all' art.8 L.604-66, con obbligo di riassunzione entro tre giorni o, in alternativa, di indennità da determinare in n.5 mensilità, in considerazione della durata quasi decennale del rapporto di lavoro e del comportamento delle parti, come sopra descritto.

La domanda avente ad oggetto le differenze retributive è infondata.

Il lavoratore ha dedotto di non avere avuto la retribuzione, le mensilità aggiuntive, i premi di produttività ed il tfr "nelle misure dovute" (v. ricorso; v. anche conteggio allegato). Le differenze in questione vanno quantificate secondo le disposizioni della contrattazione collettiva del settore, applicata dal datore di lavoro (v. lettera 1-9-2001).

Tale contrattazione non è stata tuttavia prodotta dal lavoratore ed il datore di lavoro ne ha contestato il contenuto in comparsa di risposta.

In conformità ai principi stabiliti dall' art 2697 cc, nel caso di contratti collettivi postcorporativi, aventi natura privatistica, incombe alla parte che ne invoca l' applicazione l' onere di dimostrarne l'esistenza e l'applicabilità e di produrli in giudizio, in quanto l' ultimo comma dell' art 425 cpc, secondo cui il giudice "può" richiedere alle associazioni sindacali il testo dei contratti e accordi collettivi di lavoro, anche aziendali, da

applicare alla causa, prevede soltanto una facoltà discrezionale, esercitabile in alcuni casi (v. "infra"), in considerazione della disponibilità delle prove in generale attribuitagli nel rito del lavoro dall' art.421 cpc (v. Cass.10628-91); tale potere lascia tuttavia sostanzialmente inalterato il generale principio dispositivo delle parti (Cass.18584-08, Cass.1276-81).

Nel rito del lavoro, sia il ricorrente nel ricorso introduttivo che il resistente nella comparsa di risposta tempestivamente depositata (dieci giorni prima della udienza di discussione) devono indicare, a pena di decadenza, specificamente i mezzi di prova dei quali intendono avvalersi ed in particolare i documenti che offrono in comunicazione e che devono contestualmente depositare (artt.414 e 416 cpc) con perfetta equiparazione processuale della posizione del ricorrente a quella del resistente (Corte Cost.13-77). E' dunque preclusa la produzione di ulteriori documenti, salvo che essi si siano formati successivamente o che la relativa produzione sia giustificata dallo sviluppo del giudizio (Cass.6969-09).

In questa prospettiva, i mezzi di prova ed i documenti che, a pena di decadenza, il ricorrente deve, in forza degli artt.414, primo comma, n.5 e 415, primo comma cpc, indicare nel ricorso e depositare unitamente ad esso sono quelli aventi ad oggetto i fatti posti a fondamento della domanda e, tra questi, vi sono il contratto o l'accordo collettivo (Cass.6969-09).

Infatti, anche dopo l'entrata in vigore del D.Lvo n.40-06, la previsione, mediante modifica dell' art.360, primo comma, n.3 cpc, tra i motivi di ricorso per cassazione, della violazione e falsa applicazione non solo di norme di diritto, ma anche dei contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro, non depone univocamente nel senso della acquisizione da parte delle clausole di questi ultimi di una natura normativa e non più meramente contrattuale, ben potendosi spiegare la norma con la mera intenzione del legislatore di estendere il sindacato della Suprema Corte alla interpretazione dei contratti collettivi senza per questo mutarne la natura. Ed infatti l' art.369 comma 2° n.4 cpc pone a carico del ricorrente per cassazione l' onere di depositare il testo di questi ultimi (e non anche il testo delle norme di legge) così come previsto per gli atti processuali e per gli altri documenti sui quali il ricorso si fonda. La contrattazione collettiva, pertanto, rimane, sul piano dell'acquisizione al processo, nell' ambito dei semplici fatti di causa ("contra": Cass.18261-09, Cass.23745-08).

Alla stregua della permanente natura negoziale della contrattazione collettiva (sostenuta anche da Cass.3072-05 citata), essa rimane, sul piano dell'acquisizione al processo, nell' ambito dei semplici fatti di causa.

Ne consegue che il giudice, in caso di omessa produzione della contrattazione collettiva e di contestazione da parte del datore di lavoro della esistenza e-o del contenuto della stessa, deve rigettare la domanda nel merito, trovandosi nell'impossibilità di determinare l'"an" e il "quantum" della pretesa fatta valere.

020

Soltanto nell' ipotesi in cui la controparte non abbia contestato l' esistenza e il contenuto del contratto invocato, ma si sia limitata a contestarne l' applicabilità, il giudice "può", ai sensi dell' art.425 cpc, acquisirne il testo d' ufficio, purchè il ricorrente abbia tuttavia fornito idonei elementi di identificazione. Come si evince dall' univoco tenore letterale della norma, trattasi di potere discrezionale del giudice, da esercitare con riferimento al caso concreto, e non anche di un generale dovere posto a suo carico dalla legge in ogni caso di omessa produzione della contrattazione collettiva ("contra": Cass.18584-08)

Tale interpretazione è altresì in linea con l' orientamento secondo il quale, nel processo del lavoro, il giudice, solo allorché le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine e le prove già acquisite siano insufficienti, ha il potere-dovere di provvedere di ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare l' incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o decadenze in danno delle parti (Cass.8202-05).

In sintesi, l' esercizio dei poteri istruttori d'ufficio (art.421 cpc) presuppone la ricorrenza di alcune circostanze: l' insussistenza di colpevole inerzia della parte interessata, con conseguente preclusione per "inottemperanza ad oneri procedurali"; l' opportunità di integrare un quadro probatorio "tempestivamente" delineato dalle parti; l' indispensabilità dell' iniziativa ufficiosa, volta non a superare gli effetti inerenti ad una tardiva richiesta istruttoria o a supplire ad una carenza probatoria totale sui fatti costitutivi della domanda, ma solo a colmare eventuali lacune delle risultanze di causa (Cass.154-06), conseguenti alla insufficienza della documentazione prodotta o dell' istruttoria espletata.

Nel caso in esame l' utilizzo del potere istruttorio di ufficio non conseguirebbe allo sviluppo dell' istruttoria nell' ambito di un quadro probatorio tempestivamente delineato dalle parti, bensì ad una originaria, totale carenza probatoria e quindi alla mera inottemperanza della parte agli oneri procedurali.

L' orientamento adottato è in linea con i principi della immediatezza e concentrazione del rito del lavoro e della ragionevole durata del processo e di economicità del giudizio, riconosciuti dall' art.111 Cost.; garanzia quest' ultima che costituisce "parametro di costituzionalità" della normativa processuale in materia, per essere oggetto, oltre che di un interesse collettivo, di un diritto di tutte le parti, costituzionalmente tutelato non meno di quello di un giudizio equo ed imparziale (v. Corte Cost.78-02). In questa prospettiva, infatti, un rinvio per l' acquisizione della contrattazione collettiva comporterebbe un ingiustificato allungamento dei tempi del processo che ben può essere evitato mediante la semplice produzione di detta contrattazione contestualmente al deposito del ricorso introduttivo.

Consegue che nel caso in esame non sussistono i presupposti per l'esercizio del potere istruttorio di ufficio, come sopra delineato.

Alla luce delle considerazioni esposte la domanda in esame va rigettata.

Atteso l'esito del giudizio, con reciproca soccombenza, le relative spese vanno dichiarate compensate.

P.Q.M.

decide come da dispositivo in epigrafe.

Roma, 26-5-2011

Il Giudice

Donato Nunnotta

IL CANCELLI.

resulni

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 26 MAG 2011



IL CANCELLIERE
Paola Pirovanti