

N. [REDACTED]/[REDACTED] REG. GEN.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO – Sez. Lavoro

La dott.ssa Sara Manuela MOGLIA, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con ricorso depositato telematicamente in data 21 settembre 2017

da

MIRIAM A. [REDACTED] elettivamente domiciliato in Milano, presso lo studio dell'avv. **A. [REDACTED] P. [REDACTED]** del foro di [REDACTED] che lo rappresenta e difende, per delega unita al ricorso introduttivo;

ricorrente

contro

S. [REDACTED] S.p.A. s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore con sede in [REDACTED], via [REDACTED], [REDACTED]

convenuta contumace

OGGETTO: impugnativa del licenziamento

Conclusioni delle parti: la difesa di parte ricorrente concludeva come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato telematicamente in data 21 settembre 2017, **M. [REDACTED] A. [REDACTED]** ricorreva al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, chiedendo che venisse accertata e dichiarata l'invalidità o illegittimità del licenziamento intimatogli il 14 aprile 2017 con conseguente condanna della società convenuta alla reintegrazione ed al pagamento dell'indennità risarcitoria.

In subordine, chiedeva il pagamento della sola indennità risarcitoria nella misura di quattro mensilità o, in ulteriore subordine, pari a due mensilità.

Al tal fine esponeva:

di essere stato assunto dalla società convenuta in data 28 dicembre 2016 come operaio di VI livello CCNL Turismo e mansioni di facchino.

Il 24 marzo 2017 riceveva una prima contestazione disciplinare con la quale gli veniva addebitato di essersi recato nella giornata del 22 marzo alle ore 19,30 e quindi fuori servizio presso la stanza di un'ospite senza alcuna autorizzazione.

In data 3 aprile riceveva altra contestazione con la quale gli veniva rimproverato che il 24 marzo 2017, alle ore 1,30, durante il suo turno di riposo, si era recato nella stanza di un'ospite senza autorizzazione.

Infine il 10 aprile 2017 veniva accusato di aver, il giorno 1 aprile 2017, danneggiato una quantità notevole di piatti e bicchieri.

Nonostante le giustificazioni addotte, con lettera del 14 aprile 2017, la società provvedeva al suo licenziamento.

Benchè ritualmente citata, parte convenuta non si costituiva.

All'udienza del 18 gennaio 2018, il giudice, verificata la regolare costituzione delle parti, dichiarava la contumacia della resistente. Omessa ogni attività istruttoria, invitava la difesa del ricorrente alla discussione.

All'esito della camera di consiglio, veniva pronunciata la presente sentenza con deposito del dispositivo e della contestuale motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande proposte paiono fondate e, come tali, meritano di essere accolte nei limiti di seguito illustrati.

In sede di interrogatorio libero, il ricorrente, ribadendo quanto già dichiarato in sede di giustificazioni, ha respinto l'addebito relativo al danneggiamento delle stoviglie, mentre ha offerto le ragioni del perché, nelle due occasioni indicate, si è trovato presso la stanza occupata dall'ospite Principessa N

Più precisamente, ha raccontato che, essendo l'unica persona in albergo che parlava la lingua araba, aveva fatto conoscenza con la predetta ospite che, in varie occasioni, aveva chiesto il suo intervento per vari servizi (valigie o anche per fare da interprete).

Il 22 marzo, era stato chiamato dall'assistente della Principessa e, ancora in turno (erano, infatti le 17,40 e non le 19,30) si è recato presso la sua stanza per aiutare nel trasferimento del bagaglio dovendo l'ospite cambiare camera.

Il 24 marzo, invece, era stato invitato dalla Principessa per una festa di compleanno che la stessa teneva nella suite da lei occupata.

L'invito era stato fatto a ragione della loro conoscenza ed anche perché vi erano presenti due persone di lingua italiana con cui il ricorrente avrebbe potuto fare da interprete.

Non può essere messo in dubbio che l'onere di provare la sussistenza dei fatti addebitati e la loro rilevanza disciplinare incomba, in generale, sul datore di lavoro dal quale il licenziamento è stato adottato.

La società convenuta, scegliendo di rimanere contumace, nulla ha offerto di provare. Più precisamente, quanto al danneggiamento delle stoviglie, non ha provato né il fatto né che tale incidente, qualora reale, fosse addebitabile al ricorrente.

Quanto agli ulteriori due addebiti, il ricorrente ammette la sua presenza presso la stanza occupata dall'ospite Principessa N. [REDACTED].

In relazione al fatto accaduto il 22 marzo, tuttavia, la società non dimostra che la presenza fosse oltre le ore 18 e non, come, invece, riferito dal ricorrente, alle 17,40.

Invero, posto che il sig. M. [REDACTED] era un facchino, il suo intervento per il trasporto dei bagagli era attività sicuramente riconducibile alla sua mansione.

La rilevanza disciplinare può evincersi solo laddove la presenza non fosse giustificata dall'orario e quindi necessitasse di apposita autorizzazione, circostanza questa che, però, non è stata provata.

Quanto, all'addebito relativo al 24 marzo, il ricorrente, come detto, ha ammesso di essersi trovato in un orario piuttosto insolito presso la camera dell'ospite ed ha fornito una sua giustificazione aggiungendo di aver chiesto ed ottenuto l'autorizzazione a recarsi presso la suite della Principessa.

Ha precisato di essere consapevole che fuori dall'orario di servizio, l'accesso ai piani poteva avvenire solo previa autorizzazione, ma ha ribadito di averla chiesta ed ottenuta. Tuttavia ha riferito di averla domandata ed ottenuta dall'addetto alla reception di cui non è stato in grado di fornire il nominativo.

Come si legge nella lettera di contestazione la presenza del dipendente presso la stanza dell'ospite è stata ritenuta illecito disciplinare in quanto priva dell'autorizzazione del superiore.

Il ricorrente ha riconosciuto la necessità dell'autorizzazione e, di fatto, ha ammesso di averla chiesta ed ottenuta a persona che, può dirsi pacifico, non fosse il suo superiore. L'addetto alla reception, invero, è persona che non ha ruoli gerarchici rispetto ai facchini e ciò può dirsi riprovato dal fatto che il ricorrente neppure ne conoscesse il nome, cosa difficile da credere se si trattava di un suo superiore.

Conseguentemente, se in relazione agli altri addebiti, era onere del datore di lavoro offrire la prova di fatti contestati, in ordine al terzo, lo stesso ricorrente ha riconosciuto la sussistenza della condotta materiale (presenza nella camera dell'ospite e l'assenza della prescritta autorizzazione da parte di chi aveva il potere di rilasciarla).

Il rapporto di lavoro per cui è causa risulta disciplinato dal D.lgs. n. 23/2015, occorre quindi verificare la sussistenza dei presupposti per la concessione della invocata tutela reintegratoria prevista dall'art. 3 co. 2 del D.Lgs. citato.

A norma della suddetta disposizione l'annullamento del licenziamento e la condanna del datore di lavoro alla reintegra del lavoratore nel posto di lavoro (oltre che al pagamento dell'indennità normativamente prevista) può essere disposta "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".

La *ratio* sottesa all'intera normativa di cui al D.lgs. in esame è, all'evidenza, quella di limitare al minimo le ipotesi di reintegra, e, tuttavia, la formulazione della disposizione in esame presenta (oltre che profili di contrasto con la legge delega n. 183/2014) diversi elementi di irrazionalità, apparendo problematico addossare al lavoratore (in contrasto con il principio della vicinanza della prova e del disposto di cui all'art. 5 L.n. 604/1966) la prova di un fatto negativo, peraltro "direttamente", ossia senza potersi avvalere della prova presuntiva od indiretta.

Appare, infatti, materialmente impossibile dimostrare un fatto non avvenuto, se non dando la prova di uno specifico fatto positivo incompatibile con l'esistenza del fatto di cui si afferma l'inesistenza, o anche mediante presunzioni semplici dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

Tuttavia, nel caso in esame è lo stesso ricorrente che ammette che per accedere alla camera di un'ospite, al di fuori dell'orario di lavoro, fosse necessaria l'autorizzazione e, come dallo stesso detto, il permesso gli è pervenuto da un soggetto che non ha indicato come suo superiore e che non può essere ritenuto tale.

Alcuna rilevanza può avere il fatto che la sua presenza fosse stata richiesta dall'ospite perché il lavoratore stesso riconosce la necessità di un'autorizzazione che lui stesso si premura di dire di aver chiesto salvo poi non dimostrare né offrire di dimostrare (nel ricorso non vi è cenno alcuno a tale deduzione) che il soggetto al quale tale domanda avrebbe inoltrato era il soggetto legittimato.

Pertanto, se per i primi due addebiti, può dirsi pacifico che fosse onere del datore di lavoro provare il danneggiamento e provare la presenza del dipendente fuori dall'orario di lavoro, in ordine al terzo addebito l'insussistenza del fatto non può dirsi provata.

Esito che, invece, vale per le due precedenti contestazioni.

Invero, guardando alla norma in commento, sebbene sia chiara l'intenzione del legislatore di addossare sul lavoratore l'onere della prova di un fatto negativo, un'interpretazione che rispetti siffatta intenzione, impedendo al lavoratore di avvalersi della prova presuntiva od indiretta, risulterebbe di dubbia costituzionalità.

Al contrario, si ritiene che la disposizione in questione debba interpretarsi nel senso che la dimostrazione in giudizio del fatto negativo equivalga alla mancata prova del fatto positivo, e che pertanto l'unica interpretazione razionale e costituzionalmente orientata sia quella che fa salva la regola sull'onere della prova da ritenersi dettata in via generale dall'art. 5 L.n. 604/1966, e non esplicitamente disattesa dal testo normativo in esame.

Pertanto, posto che come si è detto, la società non ha dato prova né del danneggiamento né del fatto che la presenza in camera il 22 marzo fosse al di fuori dell'orario di servizio, i fatti contestati e asseritamente integranti un illecito disciplinare non risultano provati.

Diverso è, invece, in ordine alla presenza del giorno 24 marzo che è ammesso sia avvenuta fuori dall'orario di servizio e per la quale non vi è stata offerta di prova in ordine alla necessaria e riconosciuta necessaria autorizzazione.

Dovendo valutare solo tale ultimo episodio, tuttavia, si ritiene che lo stesso non sia di tale gravità da poter integrare la giusta causa di licenziamento.

Invero, l'assenza di una autorizzazione, meglio dell'autorizzazione da parte del soggetto a ciò legittimato, pur integrando un'ipotesi di insubordinazione, si appalesa non così grave da minare irrimediabilmente il rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore.

Pur su tale conclusione, non può essere la richiesta reintegrazione non può essere accordata accordata in quanto, nel regime del dlgs 23/15, la tutela reale è prevista solo nelle ipotesi sopra indicate.

Per tutti gli altri casi nei quali si ritiene non sussiste la giusta causa, la sanzione è quella di cui all'art. 3, comma 1, ovvero l'estinzione del rapporto dalla data del licenziamento con condanna al pagamento di un'indennità assoggettata a contribuzione previdenziale pari a quattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR.

Per tale sola ragione che risulta assorbente sulle altre, il ricorso va accolto nei termini di cui al dispositivo, con le conseguenze di legge in ordine alle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Milano, Sezione Lavoro, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita:

-accoglie il ricorso, dichiara l'estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro a pagare al lavoratore una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR in misura pari a quattro mensilità.

-Condanna parte resistente a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite, che si liquidano in € 2500 per compensi, oltre spese generali 15% i.v.a. e c.p.a., da distrarsi in favore del procuratore di parte ricorrente, che si dichiara antistatario.

Milano, 18 gennaio 2018

Il Giudice

dott.ssa Sara Manuela MOGLIA