

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 908/2018



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott.ssa Monica VITALI

Presidente

Dott.ssa Benedetta PATTUMELLI

Consigliera

Dott. Giovanni CASELLA

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 252/18, est. Dott.ssa Fumagalli, discussa all'udienza collegiale del 4 dicembre 2018 e promossa

**DA**

████████████████████, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in ████████, via ██████████

**APPELLANTE**

**CONTRO**

████████████████████, rappresentato e difeso dall'Avv. ██████████, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in ████████, Via ██████████

**APPELLATO**

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

**CONCLUSIONI**

**PER L'APPELLANTE:**

*"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, in funzione di Giudice del lavoro, in totale riforma della sentenza del Giudice del Lavoro di Busto Arsizio n.252/2018, respingere il ricorso proposto dal Sig. ██████████ nei confronti della ██████████ Soc. Coop., con vittoria di spese del grado. In linea subordinata Voglia disporre, nella denegata ipotesi di applicabilità, ex art. 18 comma 5-6 della legge 300/70"*

**PER L'APPELLATO/A:**

**"NEL MERITO:**

- rigettare l'impugnazione avversaria confermando, eventualmente anche con diversa motivazione, la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 252/2018;
- in via subordinata applicare quantomeno la sanzione di cui all'art. 3 comma 1 del Dlgs 23/2015 liquidandone la misura tenendo conto anche dell'intervenuta modifica di cui al dl n. 87/2018 ed alla pronuncia della Corte Costituzionale del 26 settembre 2018 (le cui motivazioni non sono ad oggi ancora note);
- con vittoria di spese, diritti ed onorari del grado."

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

[1]



Con ricorso depositato telematicamente il 18-12-2017, [REDACTED] - premesso di essere stato assunto in data 12-5-2016 con qualifica di operaio di C4 CCNL Autorimesse e noleggio, con mansioni di lavaggiista addetto all'unità produttiva di [REDACTED]; di essere stato licenziato con lettera in data 22-9-2017 a seguito di contestazione disciplinare per aver sottratto in data 3-9-2017 da una autovettura delle cuffie auricolari durante il proprio turno di lavoro, restituite il giorno successivo solo a seguito di espressa richiesta da parte del responsabile - conveniva in giudizio [REDACTED] Soc. Coop. al fine ottenere declaratoria di annullamento del licenziamento intimatogli per insussistenza del fatto materiale, con conseguente applicazione della tutela prevista dall'art. 2, comma 2, D. Lgs. n. 23/15. Con vittoria di spese.

Nessuno si costituiva in giudizio per [REDACTED] Soc. Coop. che veniva dichiarata contumace.

Il Tribunale di Busto Arsizio (dott.ssa Fumagalli), con sentenza n. 252/2018, ha annullato il licenziamento intimato al ricorrente, ordinando la sua reintegrazione; ha condannato la società resistente: a) al pagamento della indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (pari a €. 1.583,56= lordi) dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione (in ogni caso in misura non superiore a 12 mensilità), oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dovuto al saldo; b) al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione; c) al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi €. 3.500 oltre accessori.

La società, che era rimasta contumace in primo grado, ha proposto appello alla sentenza per i seguenti motivi:

1. *Violazione art.115, 116, 416 c.p.c. e 2697 c.c. per aver il giudice ritenuto applicabile il principio di non contestazione nei confronti della parte rimasta contumace.*

Ad avviso dell'appellante, non potendosi applicare nei confronti della parte contumace il principio di non contestazione, il primo Giudice doveva accorgersi dal materiale probatorio in suo possesso che il fatto addebitato era stato effettivamente posto in essere dal lavoratore il quale lo aveva anche confessato nelle sue giustificazioni.

Ove il contraddittorio si fosse regolarmente instaurato l'odierna appellante avrebbe potuto agevolmente dimostrare che:

- a) il comportamento contestato, come del resto correttamente rilevato in sentenza, si è pacificamente verificato per diretta ammissione dell'incolpato.
- b) il comportamento è sancito come disciplinarmente rilevante sia dall'art. 55 del CCNL settore che dai punti 12,16,22.6)'del codice disciplinare aziendale nonché dal mansionario per gli addetti al lavaggio.
- c) il procedimento disciplinare si è regolarmente svolto ex art. 7 lg.300/70.

L'unica ragione di impugnativa del licenziamento addotta dall'ex dipendente consiste nella "irrilevanza giuridica" del fatto che equivale alla sua insussistenza materiale.

Tale irrilevanza giuridica consisterebbe, a detta del Tribunale, nel difetto di prova in ordine alla circostanza che il dipendente abbia "tenuto una condotta rilevante dal punto di vista disciplinare e come tale illecita".

Ben conscia della circostanza che il dipendente, in sede di giustificazioni, aveva pacificamente ammesso per iscritto il fatto la difesa del ricorrente, che



ben si è guardata dall'inserire fra i propri documenti lo scritto confessorio, ha evidenziato esclusivamente l'elemento della negligenza con la quale il dipendente accedendo ai suggerimenti dell'asserito "Capoturno" (in realtà si tratta del Sig. [redacted], fratello del Sig. [redacted], che non ricopriva affatto il ruolo di capoturno, affidato ai Sigg.ri [redacted] e [redacted] avrebbe asportato il maltolto recandolo con sé fuori dai locali di lavoro e sino alla perentoria richiesta dell'Ufficio.

Sotto questo profilo, la stessa lettera di licenziamento allegata dal ricorrente evidenzia il dovere dei dipendenti di consegnare "contestualmente al responsabile in turno gli oggetti ritrovati".

Per di più l'attenta lettura dei verbali rivela come, con dichiarazione confessoria, la stessa difesa del ricorrente abbia dato atto della consapevole, mancata osservanza, da parte del dipendente dei doveri professionali sullo stesso gravanti per disposizione aziendale: "gli operai addetti alla pulizia hanno l'obbligo di consegnare tutto ciò che trovano all'interno delle auto che puliscono presso l'ufficio, il quale provvede poi alla restituzione a [redacted] affinché possa restituirle, se richiesto, alla persona che ha utilizzato la vettura che ha dimenticato il bene." (cfr. verbale ud. 9/5/2018).

2. *Violazione dell'art.2119 c.c. per avere il giudice di prime cure considerato erroneamente la necessità di prova ulteriore circa la gravità di un comportamento ex se idoneo a interrompere il necessario rapporto di fiducia immanente al rapporto di lavoro.*

Ad avviso dell'appellante, è evidente la particolare gravità del fatto consistito nell'appropriazione di oggetti smarriti all'interno di autovetture di uno dei principali clienti dell'azienda ([redacted] appaltatrice dei servizi per la soc. [redacted]), ma, fatto ancor più grave, è che della circostanza, sino a quando il cliente stesso non ha denunciato l'accaduto, nessuna notizia è stata data, come dovuto, dal dipendente all'azienda.

3. *Violazione dell'art.18 commi 4 e 5 lg.300/70 per aver il Giudice di prime cure ritenuto applicabile alla fattispecie la c.d. tutela reintegratoria piena.*

Per la società appellante il primo Giudice avrebbe dovuto ritenere:

- sussistente il comportamento pacificamente ammesso dal ricorrente;
- grave ex se e tale da compromettere irrimediabilmente il rapporto fiduciario con l'azienda datrice;
- legittimo il licenziamento per giusta causa;
- e solo gradatamente ed in linea di subordinazione applicabile la tutela reintegratoria c.d. attenuata ex art. 18 c.5 - 6 lg.300/70.

Si è costituito per il gravame il lavoratore, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

*In primis*, esclude che il lavoratore abbia mai confessato di aver commesso la condotta contestata, essendosi invece sempre difeso negando di non essersi attenuto alle regole di buona fede e correttezza contrattuale.

Osserva come l'avverso atto di appello non riesca configurare in che cosa sarebbe consistito il comportamento inadempiente del [redacted] che la società ha preteso di punire addirittura con il licenziamento. Se, come è pacifico, nel pulire le autovetture (che non sono dei clienti utilizzatori ma della/e società di noleggio) l'operaio addetto al lavaggio deve asportare tutto quanto trova in vettura e consegnarlo al capo turno all'ufficio, e se questo il [redacted] ha fatto essendo poi impossibilitato a consegnare le cuffie che aveva trovato sull'auto sino al giorno



successivo causa la pacifica chiusura domenicale degli uffici, in che cosa egli avrebbe violato gli obblighi di correttezza, lealtà e buona fede? Quale sarebbe stata la mancanza commessa?

Conseguentemente, in applicazione dell'art. 3 dlgs 23/2015, se il fatto contestato e posto a base del recesso è materialmente insussistente è inevitabile -come ha fatto il primo giudice- annullare il licenziamento (per insussistenza del fatto) con la conseguente applicabilità della tutela reintegratoria piena di cui all'art. 3, comma 2 Dlgs 23/2015.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appellante censura la sentenza qui impugnata per distinti ordini di ragioni: in primo luogo, per non aver il Giudice di primo grado ritenuto sussistente il comportamento contestato per diretta ammissione dell'incolpato, facendo malgoverno del principio di non contestazione inapplicabile alla parte contumace, e, in secondo luogo, per avere il Giudice ingiustamente escluso che tale condotta integrasse gli estremi della giusta causa di licenziamento.

L'appello è infondato.

In tema di licenziamento disciplinare l'onere probatorio della giusta causa, posto dall'art. 5 L. n. 604/66 a carico del datore di lavoro, comporta che questi fornisca la prova completa di tutti gli elementi della fattispecie e richiede, altresì, che tale prova sia certa, non essendo previsto nel nostro ordinamento un licenziamento fondato esclusivamente su prove indiziarie non adeguatamente verificate.

Dalla citata norma discende allora che "in mancanza di quella prova il datore di lavoro, convenuto in sede di impugnativa di licenziamento, resterà soccombente (sicché, tenuto conto della severità delle preclusioni poste dal rito del lavoro alla deduzione di mezzi probatori, molto elevato sarà evidentemente il rischio di soccombenza per il datore di lavoro che abbia omesso di costituirsi tempestivamente in giudizio e non abbia ottemperato alle prescrizioni dell'art. 416, terzo comma, c.p.c.)" (vedi Cass., 2/5/1996, n.3961).

Il lavoratore che impugna il licenziamento si può quindi limitare a contestare la sussistenza dei fatti posti alla base del recesso, spettando esclusivamente al datore di lavoro fornire la prova diretta di tali fatti. Solo una volta adempiuto tale onere probatorio da parte del datore di lavoro, il lavoratore dovrà dimostrare i fatti ostativi o impeditivi della sua responsabilità disciplinare.

Conseguentemente, la mancanza della prova diretta dei fatti posti a fondamento del licenziamento ne determina l'illegittimità.

L'accoglimento, quindi, dell'impugnativa del licenziamento in un caso come quello di specie in cui il datore di lavoro è contumace, non discende dalla verifica della correttezza delle argomentazioni svolte dal lavoratore, ma solamente dalla mancata prova da parte del datore di lavoro dei fatti posti a fondamento del recesso.



E' allora assolutamente fuorviante in questa sede lamentare l'asserita erronea applicazione del principio di non contestazione nei confronti della parte contumace, in quanto il lavoratore non doveva provare alcun "fatto", né ottenere la conferma della propria versione dei fatti, spettando - come detto - solamente al datore di lavoro dare la dimostrazione della sussistenza della giusta causa.

Nella specie, quindi, [REDACTED], non costituendosi nel giudizio di primo grado, non ha potuto adempiere al proprio onere probatorio con l'inevitabile effetto di vedersi dichiarare illegittimo il licenziamento intimato al lavoratore a causa della mancata prova dei fatti costitutivi della giusta causa, da ritenersi, quindi, insussistente. In particolare, la società non ha provato che il dipendente, dopo aver rinvenuto le cuffie all'interno dell'autovettura, le abbia sottratte senza avvisare il responsabile di turno (presente in ufficio) e con l'intento di appropriarsene in modo definitivo.

In applicazione, allora, dell'art. 3 dlgs 23/2015, dovendosi ritenere il fatto contestato materialmente insussistente, è inevitabile - come ha argomentato il primo giudice - annullare il licenziamento (per insussistenza del fatto) con la conseguente applicabilità della tutela reintegratoria piena di cui all'art. 3, comma 2 Dlgs 23/2015.

Le spese del grado sono poste a carico della parte soccombente e liquidate come da dispositivo, in ragione della controversia e delle tabelle dei compensi professionali di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014, come modificato dal decreto 8-3-2018, n. 37.

#### **P.Q.M.**

Respinge l'appello avverso la sentenza n. 252/18 del Tribunale di Busto Arsizio; condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado liquidate in euro 3.300,00 oltre spese generali ed accessori di legge; dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.  
Milano, 4 dicembre 2018.

**IL PRESIDENTE**  
(dott.ssa Monica Vitali)

**IL RELATORE**  
(dott. Giovanni Casella)



