

REPUBBLICA ITALIANA – In nome del popolo italiano**IL TRIBUNALE DI ROMA – Sezione terza lavoro**

in persona del giudice dr. Dario Conte, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 7 giugno 2018, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ART.1, CO.49, LEGGE N.92/2012

nel procedimento civile in primo grado in materia di lavoro iscritto al n. 28354 del RACC dell'anno 2017, vertente tra:

P. (Avv. A. Sampaolesi) - ricorrente

E

S.p.a. (Avv. G. Falasca).

&&&&&&&

Con ricorso telematico ex art.1, co.48, legge n.92/2012 pervenuto il 9/8/2017

P. conveniva qui in giudizio la .

S.p.a., per sentir dichiarare nullo/illegittimo/annullare, ai gradati effetti di cui all'art. 18 della legge n.300/70 c.m. dalla legge n.92/2012, il licenziamento disciplinare in tronco intimatogli con lettera del 10/2/2017, in relazione a contestazione disciplinare del 1/2/2017, con la quale era stato incolpato (in buona sostanza) di avere, in varie occasioni, nella primavera-estate del 2016, mentre lavorava alle dipendenze della S.r.l. (rapporto che era poi stato ceduto, dal 1/9/2016, alla convenuta, ai sensi dell'art. 1406 c.c.), promosso la fatturazione attiva di affari (di ricerca del personale) non perfezionatisi con la conclusione del contratto tra cliente e lavoratore selezionato, anche mediante creazione di evidenze false.

A fondamento dell'impugnazione deduceva (in sintesi):

- a) insussistenza del fatto, anche in relazione all'inutilizzabilità dei dati tratti dalla mail personale del lavoratore e dal software aziendale siccome estrapolati in violazione dell'art.4 della legge n. 300/70 c.m. dall'art.23 del d.lgs n.151/2015, sotto i seguenti profili: i) difetto di accordo/autorizzazione amministrativa; ii) difetto di informativa sulle modalità d'uso degli strumenti e sull'effettuazione dei controlli; iii) trasferimento non autorizzato ad un soggetto terzo, quale la deducente;
- b) insussistenza giuridica dell'illecito disciplinare, perché in ipotesi commesso contro soggetto terzo;
- c) insussistenza giuridica dell'illecito disciplinare, trattandosi di atti autorizzati ed incoraggiati dai superiori gerarchici;
- d) sproporzione;
- e) tardività della contestazione;
- f) genericità della contestazione, errata nel riferimento storico e poi emendata senza possibilità di difesa.

Resisteva la 'r

S.p.a. chiedendo respingersi l'avversa domanda perché (in sintesi): l'attore aveva apertamente violato le regole e le procedure aziendali in materia di presupposti per la fatturazione; la contestazione



era stata tempestiva considerato che la deducente aveva tratto notizia degli illeciti, nel gennaio 2017, da un cliente che si era doluto del fatto che fosse stata emessa nei suoi confronti fattura senza che egli avesse assunto il candidato selezionato dalla società; ciò aveva spinto la società a svolgere un accertamento generale sull'operato degli operatori della sede di Roma, accertamento dal quale era emerso che il nei tre affari contestati, oltre a proporre la fatturazione per affari non conclusi, l'aveva fatto formando documentazione ideologicamente falsa; non v'era alcuna violazione dell'art. 4 dello S.D.L., posto che il software era un mero gestionale interno utilizzato dai consulenti per caricare informazioni e documenti, e quindi non era uno strumento di controllo a distanza; la email aziendale rientrava tra gli strumenti utilizzati per rendere la prestazione ed il suo uso era regolato da una policy aziendale; in ogni caso, la eventuale violazione non poteva comportare l'inutilizzabilità delle informazioni raccolte; le condotte contestate erano vere ed erano state ammesse; ed erano di gravità tale da giustificare la sanzione espulsiva.

La causa, istruita per documenti e mezzi orali nei limiti dell'indispensabilità prescritta dal rito, è stata decisa come da dispositivo.

&&&&&&&&&

La domanda attorea appare fondata, e merita accoglimento per quanto di ragione. La contestazione riportata succintamente in espositiva sub a) riguardo alla violazione dell'art. 4 della legge n.300/70 c.m. dall'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015 appare fondata.

Risulta pacifico ed è stato comunque confermato dal teste B che l'illecito più grave contestato al P. consistente nell'aver proposto la fatturazione di affari sulla base di documentazione falsa, è stato accertato dalla società accedendo alla posta elettronica aziendale del lavoratore ed al software aziendale , e confrontandone le risultanze. In particolare, nel software nel quale erano inseriti i dati e le informazioni inerenti gli affari promossi (l'indicazione a società clienti di candidati all'assunzione) sarebbero state inserite della mail materialmente ed ideologicamente false, ossia recanti la falsa apparenza dell'avvenuta accettazione, da parte del candidato proposto, di una offerta di assunzione da parte del cliente.

Il controllo è avvenuto nella vigenza dell'art. 4 della legge n.300/70 nel testo novellato dall'art. 23 del d.lgs n. 151/2015.

Malgrado in dottrina, per lo più, non sia stato colto il valore totalmente innovativo della novella, esso appare al giudicante del tutto evidente.

E' del tutto noto al giudicante che la giurisprudenza di legittimità formatasi sul testo originario dell'art. 4 dello S.d.l., improntata sul (peraltro discusso, e metatestuale) concetto di "controllo difensivo", partendo dal postulato (ancora una volta discutibile e discusso in dottrina) che l'art. 4, co.1, vietasse "tout court" l'uso a fini di controllo a distanza di impianti di controllo a distanza, e lo stesso impianto degli stessi, per quanto destinato ad altro fine, ove non autorizzato nei modi previsti dal previgente comma 2, era almeno in parte orientata nel senso che l'art. 4 non trovasse applicazione (secondo certi arresti



per il solo comma 1; per altri anche secondo il comma 2), nel caso in cui il controllo risultasse giustificato da esigenze “difensive” quali quelle di tutela del patrimonio aziendale, e, più in generale, quella di reprimere illeciti “extralavorativi”.

La teoria del cd. controllo difensivo invalsa riguardo al testo previgente nasceva da una ritenuta necessità di temperamento, a fronte di gravi condotte delittuose, di un testo che, al comma 1, nel vietare l’uso di impianti per il controllo a distanza, sembrava vietare qualunque forma di impiego di tali mezzi con finalità di controllo. In presenza di dette finalità “difensive” (peraltro di oscillante interpretazione) la Corte dibatteva se l’art. 4 non si applicasse “tout court” (Cass.8998/2001, 4746/2002, 2722/2012, 10955/2015, 20440/2015) ovvero se comunque occorresse l’autorizzazione di cui al comma 2 (Cass. 15892/2007, 16622/2012, 9904/2016).

Il tipo di logica giuridica sottesa a tal modo di ragionare non sembra poter essere seguito nel testo dell’art. 4 generato dalla novella su di esso operata dall’art.23, co.1, del d.lgs n. 151/2015.

Il nuovo testo dell’art.4, non contiene più un comma 1 che vieti per principio generale il controllo a distanza dei lavoratori, vietando l’uso di impianti a tale scopo.

Il nuovo primo comma consente espressamente di installare impianti “dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori”, se l’impianto è destinato ad altro fine (quale quello di tutelare il patrimonio aziendale) ma richiede che l’installazione sia autorizzata da accordo sindacale o da provvedimento amministrativo. Il comma 1 prevede altresì che tali impianti possono essere impiegati per finalità non di controllo sull’attività dei lavoratori (esigenze organizzative e produttive, sicurezza del lavoro e tutela del patrimonio aziendale), ma questo non significa che le informazioni ricavate da impianti “autorizzati” ed “impiegati” ad un fine diverso da quello di controllare il lavoratore non possano essere utilizzate contro costui, perchè il terzo comma chiarisce che le informazioni raccolte ai sensi del comma 1 sono utilizzabili, nel rispetto delle regole sulla privacy e della regola specifica della previa informazione al lavoratore, “a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”; espressione di latitudine tale da comprendere anche il controllo sull’osservanza degli obblighi discendenti dal rapporto di lavoro.

Da ciò segue che nel nuovo testo non è più vietato, in termini assoluti, effettuare controlli a distanza sui lavoratori, sicchè non appare più necessario (ove mai lo sia stato) appellarsi a “finalità difensive” per superare un divieto totalitario di controllo a distanza che non esiste più.

Per converso, sul “come si fa il controllo”, la novella ha posto limiti chiari e rigorosi, la cui osservanza non può più apparire eludibile in base al discutibile e poco logico criterio per cui, una volta che si è scoperto “ex post” che il lavoratore ha commesso un illecito grave, l’esito del controllo risulta “ex post” “difensivo”, sicchè non conta più come il datore ha acquisito quella informazione.



L'installazione dell'impianto, anche se finalizzata a ragioni di tutela del patrimonio aziendale, per il mero fatto di consentire il controllo sull'"attività dei lavoratori" (e non dell'"attività lavorativa") va previamente autorizzata (comma 1). E dell'installazione dell'impianto e delle sue modalità d'uso il lavoratore va reso previamente edotto (comma 3).

In buona sostanza, il legislatore sembra ormai aver superato la discutibile ed estremistica logica per cui il lavoratore non può essere controllato a distanza salvo che non si dimostri che ci si è dovuti difendere perché è un delinquente, affermando l'opposto principio, che realizza normativamente il contemperamento tra interesse al controllo e protezione della dignità e riservatezza dei lavoratori sottraendola alle oscillazioni della giurisprudenza in materia, per cui il lavoratore può ben essere controllato con mezzi a distanza, ma alle seguenti cumulative condizioni:

- a) l'impianto deve essere stato previamente autorizzato con accordo sindacale o dall' INL;
- b) l'impianto deve avere una o più delle finalità (diverse da quelle di controllare i lavoratori) previste dal primo comma dell'art.4;
- c) il datore deve aver previamente informato il lavoratore che l'impianto è stato installato, e che vi si potranno esperire controlli (co.3);
- d) il controllo deve essere esperito in conformità al Codice della privacy, il che comporta essenzialmente che esso va fatto secondo i principi di trasparenza, scopo legittimo e determinato, non invasività, ricavabili dall'art. 11 del D.lgs. 196/2003 e s.m..

Le regole sub a) e b), che dettano, rimodulandolo, il regime procedurale autorizzatorio, non valgono per gli "strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa", quali, evidentemente, il software e la email aziendale. Le regole sub c) e d) valgono invece sempre, alla sola condizione che si tratti di "strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori".

Contrariamente a quanto assume la difesa della convenuta, appare evidente che sia la posta elettronica che il software PRS rientrano in tale categoria, trattandosi di strumenti che, pur non avendo finalità di controllo (ma finalità lavorative) consentono il controllo "a distanza" dell'operato del lavoratore.

Il fatto che la società non avrebbe avuto alcuna possibilità di controllare "in tempo reale" l'attività del lavoratore, appare infatti del tutto estraneo alla definizione della fattispecie, che a tale dato non fa alcun riferimento, richiedendo solo che si tratti di uno "strumento" (ossia di una macchina in senso lato) che consenta (anche ex post, su dati rimasti registrati) sull'attività del lavoratore senza necessità di diretta rilevazione fisica.

D'altro canto, i più comuni sistemi di posta elettronica non consentono affatto di rilevare in tempo reale l'attività del dipendente, e dell'iscrizione degli stessi tra gli "strumenti" considerati dall'art. 4 non si è mai dubitato (v. es. Cass. 2722/2012, 4375/2010).



Da quanto premesso segue che la società, per poter esperire il controllo del lavoratore su tali strumenti, avrebbe dovuto, ai sensi del novellato terzo comma dell'articolo 4, previamente "dare al lavoratore adeguata informazione delle modalità...di effettuazione dei controlli", ossia avrebbe dovuto previamente avvisare il lavoratore:

- a) che la sua attività avrebbe potuto essere controllata mediante tali strumenti;
- b) su come sarebbe stato esperito il controllo.

La prodotta "policy" del 28/10/2015 non appare soddisfare a tali condizioni, posto che non contiene alcun riferimento al possibile svolgimento di attività di controllo e tantomeno sulle modalità dello stesso.

La stessa sintetica ricostruzione che la convenuta ne dà non mette in alcuna evidenza il fatto che detta policy avesse tali contenuti, e in sostanza rappresenta che essa si limitava a disciplinare l'uso della posta elettronica e a mettere in evidenza che la violazione di tali regole poteva dar luogo a problemi di sicurezza informatica e di indebita diffusione di dati riservati.

L'avvertenza, contenuta al punti 7.1 e 7.5 della "policy" per cui trattandosi di "posta aperta" il lavoratore non avrebbe potuto vantare alcun diritto alla riservatezza al riguardo è palesemente in contrasto con il d.lgs. n.196/2003, con particolare riferimento all'art.11, che fissa le regole fondamentali in materia di trattamento dei dati (determinatezza, esplicitazione e liceità dello scopo del trattamento, non eccedenza rispetto alle finalità, temporaneità, oltre che con le delibere in materia del garante sulla privacy (delibera n.13 del 1° marzo 2007). A prescindere da tale considerazione, essa non prevedeva né disciplinava in alcun modo l'esperimento di controlli.

La tesi per cui da detta violazione non discenderebbe l'inutilizzabilità in giudizio delle informazioni acquisite in violazione della legge poteva avere qualche fondamento nel testo previgente, e non certo in quello novellato, che pone espressamente il rispetto dell'obbligo di adeguata informazione a condizione di utilizzabilità del dato.

Non appare altresì revocabile in dubbio che se l'informazione raccolta è come tale inutilizzabile siccome prescritto dal comma 3, risulta altresì inutilizzabile la conferma del fatto quale offerta dal teste che, a sua volta, ne abbia tratto conoscenza dal trattamento illecito del dato.

E' appena il caso di aggiungere che, contrariamente a quanto la convenuta tenta di rappresentare, l'attore non ha mai ammesso di aver falsificato alcunchè, e l'ha negato apertamente ed univocamente già nel ricorso introduttivo del giudizio.

Ne segue che il fatto delle falsificazioni deve giudicarsi materialmente insussistente. Tanto non vale, di per sé, ad avviso del giudicante, a giudicare il complesso della contestazione come insussistente in fatto, essendo stato comunque contestato che il Paone, nei tre episodi rilevati, aveva proposto l'emissione di fattura in assenza dei presupposti previsti dalla policy aziendale sui "revenues" (Policy Revenue Recognition).

Su tale piano, l'inutilizzabilità della prova offerta dalla società non consente di dire il fatto materialmente insussistente, perché l'attore stesso ha ammesso, in ricorso



(capi 37), 44), 52)) di aver inoltrato ai propri superiori tre proposte di fatturazione sulla mera base di accordi verbali tra cliente e candidato; ed è documentato che la policy aziendale prescriveva come regola generale che il procedimento di fatturazione fosse avviato in presenza di *“lettera di impegno firmata dal cliente e controfirmata per accettazione dal candidato”*, e che solo *“Nel caso in cui vi siano delle motivazioni particolari, tali per cui non si riesca a reperire la lettera di impegno, il Managing Director (MD) potrà autorizzare il riconoscimento della revenue anche in presenza della sola conferma via e-mail da parte del cliente (che conferma di aver formulato l’offerta) o da parte del candidato (che conferma la piena accettazione)”*.

L’attore non spiega in ricorso da cosa abbia tratto notizia dell’accordo verbale, e nel contempo, facendo utilmente valere la violazione dell’art.4, impedisce al giudice di considerare anche le mail presunte false dalle quali risulterebbe, in tutti e tre i casi, che i candidati gli avrebbero comunicato di aver raggiunto un accordo col cliente.

Si deve pertanto ritenere che l’attore abbia proposto a fatturazione tutti e tre gli affari senza alcuna documentazione a supporto, ciò che, evidentemente costituisce una violazione della “policy” e, quindi, astrattamente, un illecito disciplinare.

Si deve quindi esaminare l’obiezione, rilevante agli effetti del motivo sub c) per cui, in casi particolari, fosse lo stesso management di

ad incoraggiare i propri “consulenti” a promuovere il processo di fatturazione in assenza della documentazione prescritta.

Il motivo sub b) appare infatti infondato, perchè per effetto della cessione del contratto il cessionario subentra anche nei diritti del cedente, compreso il potere disciplinare (Cass. 20221/2007), ed il cessionario, specie quando, come nella specie, il lavoratore sia rimasto assegnatario delle stesse mansioni, può ben avere interesse a licenziarlo, ove la condotta da egli tenuta nei confronti del cedente riveli la sua inattitudine a garantire l’osservanza degli obblighi che discendono dal rapporto (arg. ex Cass.20319/2015).

Ad avviso del giudice, la prova della autorizzazione datoriale deve ritenersi raggiunta.

Si deve premettere che la società convenuta ammette, ai capi 19) e ss. della memoria difensiva, che le proposte di fatturazione presentate dal “consulenti” passavano prima sotto il controllo dei loro superiori gerarchici (per il P il B , come è risultato univocamente dalla prova orale, ed in sua assenza la C), e quindi sotto il controllo del Managing Director (secondo il teste ndotto dalla convenuta, il direttore generale che entrambi dovevano controllare che vi fosse la documentazione necessaria, prima che la pratica fosse trasmessa ad un centro sito in Barcellona, che materialmente redigeva ed emetteva la fattura. Il P , quindi, ed intanto, presentò al suo superiore gerarchico una proposta di fattura, e non emise invece direttamente alcuna fattura, come si scrisse nella lettera di contestazione.



La stessa convenuta documenta che per i tre affari oggetto della contestazione disciplinare fu emessa fattura, che venne declinata dai tre clienti per non aver raggiunto l'accordo col candidato.

Volendo qui tralasciare il passaggio dal controllo del B , che, come emerso univocamente dalla prova, venne licenziato anch'egli per fatti analoghi, appare concludente che la pratica priva della documentazione necessaria era passata indenne anche al controllo dell'MD . che peraltro, alla luce della deposizione della B era il soggetto legittimato a "passare" la fatturazione priva della documentazione prescritta. Non risulta che il abbia avuto problemi disciplinari.

A questo punto si danno tre ipotesi:

- a) M ammise le tre pratiche a fatturazione malgrado non ci fosse alcuna documentazione a supporto;
- b) M ammise le tre pratiche a fatturazione sulla base di documentazione incompleta, ma in presenza degli elementi sostitutivi genuini che gli consentivano di derogare alla policy;
- c) M ammise le tre pratiche a fatturazione in presenza di elementi falsificati.

Doverosamente scartata l'ipotesi sub c), perché la convenuta non ha dato lecita prova della pretesa falsificazione, è concludente che nelle altre due ipotesi il M (che, quale direttore generale, era presumibilmente il dipendente più alto in carica) riconobbe che sussistessero motivi per l'esonero perché c'era documentazione sebbene incompleta, o addirittura avallò l'operazione senza alcuna documentazione a supporto, violando anch'egli la policy aziendale.

In entrambi i casi, appare evidente che la contestazione "minore", per cui il P avrebbe emesso fatture in assenza della documentazione prescritta dalla policy aziendale risulta inconsistente in fatto, non solo per il fatto, entro certi termini formalistico, che il P non emise alcuna fattura, ma per il fatto che, in assenza di prova di falsificazione che abbia tratto in inganno il M le circostanze debbono indurre a concludere che questi stesso (addirittura il direttore generale di

) abbia ritenuto fatturabili le operazioni in questione, sebbene recassero in ipotesi documentazione insufficiente anche ai fini derogatori della policy o non avessero alcuna documentazione a supporto.

Orbene, se nessuno si è dato carico di accusare il M non può che presumersi che il P abbia avanzato quella che non era che una mera proposta di fatturazione in presenza di documentazione idonea a giustificare la fatturazione secondo la policy, ovvero, in mancanza, lo abbia fatto nella ragionevole previsione che il M: l'avrebbe passata lo stesso, cosa che, in tal caso, a riprova della fondatezza della sua previsione, evidentemente, avvenne.

D'altro canto, mentre l'emissione di una proposta di fatturazione basata su elementi falsi costituisce certamente un illecito disciplinare, perché induce il datore a confidare sull'effettiva fatturabilità dell'operazione, esponendolo, in difetto, ad una "figuraccia" col cliente (ed in effetti consta in atti che in tutti e tre i casi i tre clienti respinsero le fatture, si deve presumere legittimamente, poiché l'affare non si era concluso), l'emissione di una mera proposta di fatturazione eventualmente priva dei



prescritti supporti documentali e soggetta a due ordini successivi di controllo gerarchico non costituisce affatto un illecito disciplinare, perché la policy aziendale prescriveva la documentazione ai fini del riconoscimento delle revenue al consulente, ed ai fini dell'ammissione della fattura (inserimento in contabilità), e non dell'avanzamento della proposta di fatturazione, al quale la policy non sembra fare alcun riferimento, ed a buon motivo.

Ed invero, in un sistema quale quello in esame, il mero fatto che un consulente avanzi una proposta di fatturazione priva del necessario supporto documentale, non può cagionare alcun danno o disservizio, visto che questa dovrà essere "bloccata" dal suo superiore o dal MD...a meno che essi non siano in realtà d'accordo per farla passare lo stesso.

E numerosi e convincenti appaiono gli elementi raccolti a supporto dell'assunto attoreo per cui erano gli stessi superiori del P a "spingere" perché si promovesse il processo di fatturazione anche quando la documentazione mancava o era carente.

Il teste C. collega dell'attore seppure in altro settore, ha riferito che era prassi consolidata corroborare le proposte di emissione fattura sulla mera base di scambi di email tra cliente e candidato, o anche solo comunicazioni del candidato di essersi accordato col cliente, tanto che il suo manager di riferimento, tale era solito approvarle. Ha specificato che tale prassi traeva origine dal fatto che le varie unità produttive avevano obiettivi di budget, e quindi avevano interesse a far apparire perfezionati anche affari che formalmente non lo risultavano, tanto che nelle riunioni si decideva quali fatture potevano essere fatturate prima della formale accettazione del cliente; e che tale prassi era promossa anche dalla , il manager intermedio rispetto all'MD, anche perché se poi il cliente rifiutava la fattura bastava stornarla.

Il teste G , altra collega del P. in ha confermato tali assunti, assumendo che anche i suoi capi, tali S. e M , decidevano talora di "forzare", di "spingere" l'emissione di fatture "per chiudere il mese rispetto al budget", anche perché l'"Audit" passava a metà del mese successivo sicché vi era normalmente tempo per completare la documentazione o stornare la fattura. Detto teste ha addirittura aggiunto che talora i manager di riferimento sollecitavano i consulenti a creare false apparenze.

Il teste B. ha confermato che l'MD aveva il potere di autorizzare la fatturazione anche sulla mera base di una mail del candidato.

Il teste C. ha negato di essere a conoscenza di una prassi di emissione di fatture sulla mera base di mail del candidato. Tuttavia ha ammesso di essere stata sanzionata con due ore di multa per aver autorizzato la fatturazione di affari non adeguatamente documentati. Ma soprattutto la C. , per motivi del tutto comprensibili (non dover accusare se stessa) non dice il vero. Lo prova la prodotta mail del 30 giugno 2016 con la quale, scrivendo ai manager a lei sottoposti (tra i quali I. , B. e M. si esprime in detti termini: *"Ragazzi, dobbiamo spingere molto di più. Questo closing non è esaltante....i target da raggiungere non sono questi.....abbiamo ancora tutto domani per emettere le fatture. Fate il max per fare entrare tutto. Aspetto vostri aggiornamenti fino alle ore 12"*.



Cosa si potesse fare in una mezza giornata per “fare entrare tutto..per emettere le fatture” appare agevolmente intuibile.

Tali elementi di prova risultano particolarmente rafforzati dal fatto, sostanzialmente pacifico, ed univocamente confermato dalla prova orale, che a seguito dell “audit” del gennaio 2017 furono comminate sanzioni disciplinari per irregolarità analoghe a quelle contestate al P. ad almeno 8 o 9 dipendenti della sede romana di

(teste C:), ossia il 30/40% del personale della sede (teste C:), tra i quali i responsabili B (licenziato), C (multata), I (sanzione conservativa, teste C), M (multato: teste G), ossia praticamente tutti i manager noti, tranne il direttore generale

La stessa convenuta spiega il fatto che solo il P ed il B siano stati licenziati con la mera circostanza che essi si erano resi autori di un maggior numero di illeciti, e, soprattutto (il P ne risulta aver commessi solo tre) col fatto che sarebbero stati i soli a creare documentazione falsa.

Quando il 30/40 % del personale di una sede commette lo stesso genere di violazione e tra questi c'è tutto il management tranne il direttore generale, senza l'avallo del quale tuttavia comunque le fatture non potevano “passare”, è ad avviso del giudicante evidente che nell'ambiente di lavoro si è creata una prassi derogatrice alla “policy aziendale”, ossia che la catena gerarchica ha consentito ed anzi incoraggiato i consulenti a “forzare” i processi di fatturazione.

Il potere direttivo si trasmette in via generale con l'impartizione delle policy, ma in concreto secondo i comandi del management. Quando i due ordini siano tra loro in contrasto anche al più alto livello, e non si tratti di una vera e propria malversazione ai danni dell'azienda (e dalla prova non è emerso che il tipo di condotta censurata potesse recare all'azienda un danno diverso dalla eventuale reazione del cliente), correttamente il dipendente si conforma all'ordine più specifico.

Poiché nella specie non è stata data lecita prova del fatto che il P: abbia indotto i suoi superiori a passare alla fatturazione affari non provatamente conclusi mediante creazione di atti falsi, e l'eventuale insufficienza della documentazione di supporto non impedi né al B né, sopra di lui, al M di passare le tre pratiche in fatturazione, si deve concludere che l'attore abbia agito nell'osservanza delle direttive dei suoi superiori, il che esclude l'antigiuridicità della condotta, e, con essa, la sussistenza del fatto contestato, nell'esegesi correttamente data all'art.18, co.4, della legge n.300/70 da Cass. 20540/2015 e Cass. 18418/2016.

Tanto già comporta l'illegittimità del licenziamento, e l'applicazione del 4° comma dell'art. 18 della legge n.300/70, nel testo novellato dalla legge n.92/2012, restando gli altri motivi assorbiti, siccome, ove fondati, comportanti una sanzione minore.

Il licenziamento impugnato va pertanto annullato, e la società convenuta va condannata a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro.

Quanto al risarcimento del danno, l'attore ha ammesso già in sede di interrogatorio libero, all'udienza del 23/11/2017, di aver nelle more intrapreso altro rapporto di lavoro; e, su ordine del giudice, con produzione del 25/5/2018, ne ha documentato la consistenza. Il P risulta essere stato assunto da una società terza già il 6 marzo 2017, come quadro del Terziario, con una retribuzione annua lorda di €. 46.000,00,



più incentivi legati ad obiettivi, più una Audi 4 in benefit, più buoni pasto. Tale trattamento appare migliorativo di quello, da ultimo pari a €. 45.500,00 annui lordi raggiunto presso la convenuta, con una Audi 3 di valore non provatamente superiore, anche dando per pacifico che il valore dei buoni pasto fosse di €. 7,00 anziché €. 5,00.

Tuttavia, risulta documentato ed incontroverso che l'attore, presso la convenuta, fruiva altresì del corrispettivo (da ultimo €. 5.500,00 annui) del patto di non concorrenza, che il giudicante ritiene computabile, ancorchè avente causa diversa dal rapporto di lavoro, dovendosi comunque considerare la necessità del pieno ristoro del danno cagionato dal licenziamento illegittimo, che certo comprende le utilità periodiche che l'attore, se non fosse stato licenziato, avrebbe continuato a trarre dal patto in questione. D'altro canto, in difetto, il sinallagma specifico del patto di non concorrenza rimarrebbe alterato.

A fronte di tale evidenza, il giudicante ritiene provato che l'attore abbia subito, dal licenziamento ad oggi, un danno patrimoniale differenziale, sebbene non sia possibile, sulla base degli atti, stimarne qui l'ammontare, sicchè di emette sentenza generica. Accessori ex artt. 429 c.p.c. e 150 d.a.c.p.c.

E' altresì dovuta la regolarizzazione previdenziale quale prevista e regolata dall'art. 18, co.4.

Le spese, liquidate come da dispositivo in base al dm 55/2014 e s.m., seguono la soccombenza, e sono distratte per dichiarazione di antistatarietà ex art. 93 c.p.c.

P.Q.M.

visto l'art.1, co.49, legge n.92/2012:

- a) dichiara illegittimo il licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 10/2/2017 e lo annulla. Per l'effetto, visto l'art.18, co.4, della legge n.300/70 c.m. dalla legge n.92/2012, condanna la società convenuta a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro, e la condanna al pagamento di una indennità risarcitoria pari alla differenza tra la retribuzione globale di fatto maturata e maturanda dal dì del licenziamento alla reintegra, e quanto percepito nel periodo di estromissione, secondo quanto prodotto il 25/5/2018, in misura comunque non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; nonché alla regolarizzazione previdenziale secondo quanto previsto dal medesimo art.18, co.4;
- b) condanna la società convenuta alla rifusione, in favore del ricorrente, delle spese del giudizio, che liquida in €.280,00 per spese, e €. 5.000,00 per compensi, oltre S.F., Iva e Cpa, da distrarsi.

Si comunichi.

Così deciso in Roma, 13 giugno 2016

IL GIUDICE
(dr. Dario Conte)

