



TRIBUNALE DI MILANO **- Sezione Lavoro -**

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Sara Manuela MOGLIA,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14 maggio 2014
nella causa n. 2987/2014 RG,
sentite le conclusioni formulate dai difensori, così provvede

ORDINANZA

Con il ricorso in data 13 marzo 2014, Di Tacchio Vincenzo, invocando la nullità e/o l'illegittimità del licenziamento intimato per giusta causa dalla società E.Calvi s.r.l. con lettera in data 27 novembre 2013, ha agito in giudizio ex art. 1 c. 48 L. 92/12 chiedendo, in via principale, di essere reintegrato presso la predetta società ex art. 18 L. 300/70, in quanto il recesso doveva ritenersi illegittimo perchè il fatto addebitato era punito con sanzione conservativa; in subordine, la corresponsione di una somma a titolo risarcitorio.

Esponeva lo stesso di essere stato, sin dal 2 marzo 2000, dipendente della società resistente presso la quale, in qualità di operaio livello V CCNL Piccola Industria Metalmeccanica, aveva svolto mansioni di aggiustatore, montatore meccanico, tornitore e fresatore.

Di aver subito una contestazione disciplinare in quanto sorpreso a fumare durante lo svolgimento del lavoro e di essere stato, per tale condotta e nonostante le giustificazioni addotte, licenziato.

Il ricorrente impugnava il recesso per le medesime ragioni illustrate nel ricorso.

Più precisamente, pur non negando l'addebito, asseriva che la violazione contestata, così come indicata nella lettera di addebito, era punibile, ai termini del CCNL di categoria, solo con sanzione conservativa.

Si costituiva la società convenuta respingendo le censure avversarie e reclamando la legittimità del provvedimento assunto.

Il ricorso va accolto.

Indiscusso, in quanto documentalmente provato e non contestato è che l'addebito, per il quale la società E.Calvi ha intimato il

licenziamento, riguarda la violazione, da parte del lavoratore Di Tacchio, del divieto di fumare.

La contestazione è chiaramente ed indiscutibilmente espressa nella lettera datata 18 novembre 2013.

Il lavoratore non contesta né il fatto in sé né la sua addebitabilità.

Il punto sul quale, invece, incentra la sua censura è la sanzionabilità della condotta con il licenziamento invece che con una sanzione conservativa.

Il CCNL di categoria all'art. 69 lett. E, n. 7 prevede possa essere intimato il licenziamento in caso di inosservanza al divieto di fumare dove ciò può provocare pregiudizio all'incolumità o alla sicurezza degli impianti.

Ad una prima lettura, la norma potrebbe evidenziare l'insostenibilità della tesi difensiva prospettata dal lavoratore. Invero, la disposizione pattizia prevede la sanzione espulsiva in caso di violazione del divieto di fumare e, posto che non vi è dubbio che Di Tacchio Vincenzo il 18 novembre sia stato sorpreso a fumare durante l'attività lavorativa, la conclusione sembrerebbe agevole e contraria all'accoglimento del ricorso.

In realtà, la questione non è di così facile ed immediata soluzione.

L'art. 7, comma 2, st. lav. prevede che il datore di lavoro non possa adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito.

Nella fattispecie, vi è stata contestazione preventiva; occorre però esaminare ed indagare qual sia l'addebito imputato.

Nella lettera del 18 novembre si parla solo di aver fumato sul posto di lavoro.

La materia del licenziamento, specie di quello disciplinare, si fonda su alcuni principi incontrovertibili: anzitutto, ai sensi dell'art. 2 legge n. 604/66, il recesso datoriale è atto a forma vincolata e solenne non essendo ammesso il licenziamento orale; inoltre, le ragioni del licenziamento e, nel caso di licenziamento disciplinare, la condotta contestata, non è modificabile dopo la sua comunicazione.

Enunciati i principi di cui sopra, non vi è dubbio che il licenziamento comminato il 27 novembre 2013 rinvii ad una contestazione scritta nella quale la condotta addebitata è solo la violazione del divieto di fumare.

Anche al punto 7 dell'art. 69 lett. E) si parla di divieto di fumare, ma la condotta è arricchita di un ulteriore elemento ovvero la pericolosità della stessa per l'incolumità e per la sicurezza degli impianti.

Vi è ora da chiedersi se tale ultimo profilo rappresenti un elemento costitutivo dell'illecito disciplinare o, al contrario, un elemento neutro che nulla aggiunge alla gravità della condotta.

Chi scrive ritiene che la pericolosità non sia elemento secondario, ma al contrario valga a costituire e delineare i contorni ed i contenuti della fattispecie sanzionata.

In sostanza, non si ritiene ammissibile che la norma pattizia abbia fatto riferimento alla pericolosità della condotta intendendo dare a tale profilo una valenza neutra e quindi tale da portare a considerare di egual portata il fumare ed il fumare in condizioni di pericolosità.

Il fatto che nella disposizione vi sia il riferimento a tale ulteriore profilo non può non leggersi come espressione della volontà dei contraenti di graduare la condotta e di dare al fumo una maggiore gravità meritevole dell'espulsione solo laddove il fumo sia pericoloso per l'incolumità e gli impianti.

Si è, in altre parole, di fronte ad un'ipotesi di fattispecie di pericolo e non di mera condotta che il CCNL ha ritenuto di esplicitare al fine, si ritiene, di delineare i confini dell'illecito.

Ora, se il medesimo si compone non solo della violazione, ma di una violazione pericolosa, è evidente che laddove il datore di lavoro voglia riferirsi a tale fattispecie e non alla mera trasgressione del divieto di fumare, la contestazione dovrebbe ricomprendere entrambi i profili in quanto entrambi necessari a completare e descrivere l'illecito.

Così non è stato nel caso di specie, laddove il datore di lavoro si è limitato a contestare di aver fumato.

Mancando uno degli elementi essenziali per la realizzazione dell'illecito punito con la sanzione espulsiva, la stessa non può ritenersi legittima.

Né a riguardo possono valere né il fatto che il lavoratore abbia ammesso l'addebito né che, in sede di interrogatorio, abbia riferito che nell'ambiente lavorativo vi è la presenza di carta e che lui è solito spegnere il mozzico utilizzando l'acqua di raffreddamento degli stampi e poi gettarlo in un cestino pieno di carta.

Invero, pur dovendo decisamente censurare il comportamento tenuto, non può non considerarsi che il lavoratore deve rispondere solo della condotta addebitatagli e che solo a questa occorre aver riguardo al fine di verificare la legittimità del licenziamento.

Se come detto prima, la contestazione riguarda solo la violazione del divieto di fumare e se, come è noto, questa costituisce il parametro di riferimento ben delineato e immodificabile, l'unico profilo da esaminare è se la condotta contestata possa essere punita con il licenziamento.

La risposta non può che essere negativa in quanto, ai termini del contratto collettivo, tale sanzione è prevista solo per la violazione del divieto di fumare allorché la stessa sia pericolosa, ma tale elemento, ancorché essenziale e dirimente, non è stato contestato.

Come detto, poco importa che la pericolosità potesse essere nota o prevista dal lavoratore in quanto la medesima costituisce un elemento costitutivo della fattispecie che serve per delinearla e per distinguerla da condotte simile, ma meno gravi.

Peraltro lo stesso datore di lavoro ha dimostrato di sapere che il mero divieto di fumare non era riconducibile all'ipotesi di cui al punto 7 dell'art. 69 allorchè, il 29 novembre 2011, sempre contestando di aver fumato, ha comminato a Di Tracchio la multa.

La reazione è perfettamente coerente con il disposto della lett. C, n. 3 del CCNL di categoria, norma nella quale si ritiene possa essere ricompreso il divieto di fumare senza ulteriore pericolo.

La costruzione della norma da ultimo citata, si ritiene offra un sostegno alle considerazioni sin qui svolte.

Invero, laddove prevede la punibilità con la multa per le inosservanze delle misure di prevenzione degli infortuni e delle disposizioni a tale scopo emanate dall'azienda facendo, invece, salvi i casi che ricadono nelle ipotesi di cui ai commi d) (sospensione) ed e) (licenziamento), evidenzia l'intenzione di creare una graduazione degli illeciti e delle sanzioni riservando alla multa le ipotesi più lievi e di mera violazione, mentre alla sospensione o al licenziamento le ipotesi più gravi e di pericolosità.

A nulla rileva neppure il fatto che nella lettera di licenziamento si sia fatto riferimento a precedenti richiami in quanto né è contestata la recidiva (peraltro esistente), né vi è alcun altro riferimento a comportamenti che la società ha contestato e di cui vi è prova in atti.

Invero, pur prendendo atto che le dichiarazioni rese dal ricorrente e le sue giustificazioni affidate alla lettera del 22 novembre 2011 non sono significative di una presa di consapevolezza della gravità dei fatti e non consentono di formulare alcuna prognosi positiva di non reiterazione, non può in questa sede ribadirsi che il licenziamento per essere legittimo deve essere preceduto da una contestazione dell'addebito che deve essere precisa in tutti i suoi elementi costitutivi e che non è modificabile.

Proprio per tale ragione non può esaminarsi la richiesta formulata dalla società in via subordinata e relativa alla riqualificazione del fatto quale giustificato motivo soggettivo.

Invero, dovendo partire dalla contestazione e prendendo atto che per la stessa il licenziamento non è previsto, nessun ulteriore valutazione è ammessa ed affidata al giudicante.

Per tutte le ragioni sopra illustrate, il licenziamento deve essere dichiarato illegittimo.

Da ciò consegue l'obbligo per la società convenuta di reintegrare il lavoratore e di corrispondergli, a titolo risarcitorio, un'indennità

commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto che, in quanto non contestata, può essere indicata nella somma di € 2334,50 dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre la regolarizzazione contributiva con gli interessi legali.

Le ragioni della decisione fanno ritenere equa una totale compensazione delle spese di lite tra le parti.

PQM

Il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

-accoglie il ricorso e, per gli effetti, ordina alla società E.Calvi di provvedere all'immediata reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore Di Tacchio Vincenzo nonché alla corresponsione in suo favore di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto pari a € 2334,50 dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre la regolarizzazione contributiva ed al pagamento degli interessi legali.

-compensa per intero le spese di lite tra le parti.

Si comunichi.

Milano il 14 maggio 2014.

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa Sara Manuela MOGLIA

