

TRIBUNALE DI NAPOLI
Sezione Lavoro

Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli, in funzione di Giudice del Lavoro, dott. Giuseppe Gambardella, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al numero 32120/2014 r.g. L. e vertente tra

AVINO CRISTIAN, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Ferrara in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo

RICORRENTE

E

DEMA SPA., in persona del legale rapp.te p.t. , rappresentata e difesa dagli avv.ti Nunzio e Amalia Rizzo in virtù di mandato a margine della memoria difensiva

RESISTENTE

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9.4.2015

OSSERVA

Con ricorso depositato in data 29.12.2014, il ricorrente di cui in epigrafe, impiegato presso l'ufficio acquisti della società convenuta nello stabilimento di Somma Vesuviana ha impugnato il licenziamento disciplinare irrogato dalla datrice di lavoro in data 1.7.2014 a causa del ripetuto e sistematico accesso attraverso il computer aziendale messo a sua disposizione a siti internet non aventi attinenza con l'attività lavorativa espletata.

L'istante ha dedotto la nullità ed illegittimità del licenziamento contestando oltre la natura discriminatoria del licenziamento in quanto rappresentante sindacale , la violazione del principio di immediatezza, la carenza di specificità della contestazione, la violazione dell'art. 7 della legge 300/70 nonché l'insussistenza dei fatti contestati e comunque la loro punibilità con la sanzione del licenziamento in presenza di condotte riconducibili all'applicazione di sanzione conservativa.

Ha concluso chiedendo che il giudice dichiarasse la nullità , inefficacia o comunque illegittimità del licenziamento con condanna alla reintegra nel posto di lavoro e al risarcimento del danno pari alle retribuzioni maturate dal licenziamento all'effettiva reintegra oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, in subordine alla reintegra con pagamento delle retribuzioni sino a 12 mensilità o ancora in subordine all'indennità risarcitoria nella misura tra 12 e 24 mensilità , con vittoria di spese di lite ed attribuzione

Costituitasi tempestivamente in giudizio, la convenuta eccepiva l'incompetenza per territorio del Giudice adito in favore del Giudice del lavoro del Tribunale di Nola; nel merito assumeva l'infondatezza della domanda, assumendo che la contestazione era legittima in ragione della condotta del lavoratore e della natura e gravità degli addebiti contestati. Concludeva, pertanto, nel merito per il rigetto della domanda, vinte le spese.

Espletato il libero interrogatorio delle parti, fissata udienza per la discussione con termine per note illustrative, il Giudice riservava la decisione .

Il ricorso è fondato e va accolto per quanto di ragione.

In via preliminare ritiene il giudicante che non possa trovare accoglimento in questa fase l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata dalla resistente.

Nella specie parte convenuta eccepisce la incompetenza del Tribunale di Napoli sul presupposto che in Napoli la Dema ha solo la sede legale ma i poteri di direzione , amministrazione e controllo la sede sono incentrati negli stabilimenti di Somma Vesuviana e Pomigliano d'Arco.

Il giudicante non ignora sul punto l'orientamento della Suprema Corte la quale chiarisce in più occasioni “ *che in tema di competenza territoriale nelle controversie di lavoro, il foro speciale costituito dal luogo in cui si trova l'azienda ex art. 413 c.p.c., comma 2, va determinato, per le imprese gestite in forma societaria, in riferimento al luogo in cui si accentrano di fatto i poteri di direzione ed amministrazione dell'azienda medesima (di norma coincidente con la sede sociale), indipendentemente da quello in cui si trovano i beni aziendali e nel quale si svolge l'attività imprenditoriale* (Cass. 22.5.2014 n. 11317 ; Cass. n. 9256 del 17/04/2009; Cass. n. 10465 del 21/10/1998).

Nella fattispecie in esame da alcun atto documentale emerge che la società datrice di lavoro abbia in Napoli solo la sede legale ; in particolare alcuna prova è fornita dalla convenuta in ordine al fatto che l'azienda avrebbe , ad esempio, la sede presso uno studio fiscale e/o legale . Ne consegue che in difetto di elementi idonei a vincere la presunzione dello svolgimento ed accentramento nella sede legale dei poteri di direzione e di amministrazione dell'azienda non può essere accolta la spiegata eccezione; pertanto va affermata la competenza dell'adito Tribunale.

Rileva il giudicante che nella contestazione disciplinare del 20.6.2014 la società datrice di lavoro addebita all'Avino l'accesso a siti internet non attinenti all'attività lavorativa ed, in particolare, allega alla contestazione il dettaglio relativo alle navigazioni internet relative al periodo 28.10.2013 al 16.3.2014 che il dipendente ha effettuato dal personal computer posto a sua disposizione. La datrice di lavoro ha dedotto che le rilevazioni sono state effettuate attraverso i sistemi informativi a seguito di normale e periodica verifica di sistema a campione (p. 10 della memoria) ; rileva il giudicante che il dettaglio allegato alla lettera di contestazione ricomprende fogli (generati dal sistema Kerio Control) che riportano specificamente date , orari , durata degli accessi e soprattutto indicazione dei siti e delle pagine web consultate.

Ritiene il giudice infondate le censure mosse dal lavoratore quanto alla violazione degli oneri di immediatezza e specificità della contestazione .

L'azienda ha dimostrato che nel rispetto delle linee guida in ordine all'uso dei computer consegnate anche ad Avino ha operato dei controlli “a campione” sul personale computer in uso al lavoratore ; la contestazione deriva dal monitoraggio effettuato in relazione ad un periodo pregresso , ben definito , che l'azienda ha ritenuto di individuare al fine di procedere alla contestazione degli indebiti accessi al computer racchiusi in tale periodo.

Pertanto non può che ritenersi tempestiva la contestazione ; essa consegue al monitoraggio effettuato in data 12.6.2014 e pertanto è stata elevata pochi giorni dopo che l'azienda aveva effettuato l'individuazione di tutti gli accessi ritenuti non autorizzati.

Anche in ordine alla specificità della contestazione va evidenziato che proprio l'indicazione analitica degli accessi ad Internet , riportati in dettaglio nell'allegato, non ha priva in alcun modo il lavoratore di esercitare il suo diritto di difesa. Quest'ultimo ha infatti potuto elaborare un prospetto con indicazione degli accessi contestati, a suo dire, compatibili con l'attività lavorativa.

Quanto alla sussistenza dei fatti in contestazione è bene evidenziare nella fattispecie in esame che il lavoratore era autorizzato dalla società ad utilizzare un personal computer per fini attinenti alla prestazione lavorativa e che la azienda non ha contestato al medesimo l'uso improprio del computer in quanto lesivo del patrimonio aziendale, ma esclusivamente per il

fatto che il dipendente non avrebbe di fatto lavorato nel tempo impiegato nell'accesso dei siti non attinenti ("*non ha svolto la corrispondente attività lavorativa ..*").

Orbene sotto il profilo della materialità del fatto (costituito nel caso dalla pluralità degli accessi) l'azienda assume che nell'arco di tempo considerato (circa 4 mesi e mezzo) il lavoratore avrebbe realizzato accessi a siti Internet non attinenti per oltre 60 ore. Invero tale dato non appare certo dal momento che Avino come si evince da un prospetto di controdeduzioni (doc. 17) evidenzia che molti degli accessi considerati dall'azienda non pertinenti erano direttamente o indirettamente ricollegabili ad esigenze connesse all'espletamento delle mansioni affidate al lavoratore .

In proposito non appare contestato che Avino svolgesse compiti di impiegato con mansioni di addetto all'ufficio acquisti materiali per cui l'accesso ad internet erano pressochè quotidiano. Ne consegue che in difetto di una precisa individuazione del contenuto delle pagine web aperte in relazione ai siti indicati nella contestazione non può escludersi che almeno in parte i singoli accessi in contestazione siano giustificati da ragioni connesse all'attività lavorativa o che comunque la durata temporale dell'accesso ad un sito sia stata almeno in parte motivata da ragioni lavorative.

Ciò posto in questa sede deve essere valutata sotto il profilo oggettivo e soggettivo la gravità dell'inadempimento contrattuale in cui è incorso l'Avino e per converso la proporzionalità della massima sanzione irrogata dalla società.

E' bene ricordare che anche con la sopravvenuta modifica normativa di cui alla legge 92/2012 al Giudice , in applicazione del dettato di cui agli artt. 2106 cod. civ., 3 della l. n. 604/1966 e 2119 cod. civ. , non è preclusa la facoltà di valutare la gravità della causa impeditiva della prosecuzione del rapporto di lavoro (Trib. Roma 14 gennaio 2013; Trib. Milano 28 gennaio 2013 , Trib. Milano 1 marzo 2013 ; Trib. Bologna 4 marzo 2013 ; Trib. Roma 4 aprile 2013.

Invero l'odierno giudicante non ritiene di aderire all'isolata pronuncia della Suprema Corte (Cass. 23669/2014) la quale afferma incidenter tantum " *...che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato*" senza tuttavia fornire alcuna spiegazione della compatibilità del regime con le norme di legge sopra richiamate .

Inoltre deve evidenziarsi che la stessa Corte di Cassazione citata statuisce che *in tema di licenziamento per giusta causa, quando vengano contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, pur dovendosi escludere che il giudice di merito possa esaminarli atomisticamente, attesa la necessaria considerazione della loro concatenazione ai fini della valutazione della gravità dei fatti, non occorre che l'esistenza della "causa" idonea a non consentire la prosecuzione del rapporto sia ravvisabile esclusivamente nel complesso dei fatti ascritti, ben potendo il giudice - nell'ambito degli addebiti posti a fondamento del licenziamento dal datore di lavoro - individuare anche solo in alcuni o in uno di essi il comportamento che giustifica la sanzione espulsiva, se lo stesso presenti il carattere di gravità richiesto dall'art. 2119 cod.civ. (cfr. Cass. 30.5.2014 n. 12195, Cass. 31.10.2013 n. 14574, Cass. 2.2.2009, n. 2579).*

Orbene nel caso di specie non vi è prova che tutti i plurimi fatti contestati , cioè i singoli accessi ai siti Internet, siano da ritenersi non attinenti all'attività lavorativa ; ne consegue che, se da un lato emergono dubbi sulla concreta realizzazione del fatto materiale (inteso come reiterato ed abituale accesso a siti non attinenti) , dall'altro , non può non valutarsi il requisito della gravità della condotta e della conseguente proporzionalità della misura espulsiva .

In particolare il necessario principio di graduazione della sanzione impone di valutare la gravità del fatto tenendo conto che nella specie l'azienda non ha allegato né provato alcun specifico danno al patrimonio aziendale e che l'Avino non risulta colpito da precedenti contestazioni o provvedimenti disciplinari.

In particolare la stessa sentenza della Suprema Corte n. 17859/2014 si riferisce ad ipotesi in cui il lavoratore attraverso l'uso indebito del computer aziendale .." *aveva copiato e conservato, sul personal computer in dotazione sul posto di lavoro, dati aziendali senza autorizzazione del datore..* " ; tale condotta non può essere sul piano della valutazione della lesività del vincolo fiduciario essere equiparata a quella del lavoratore che si distoglie temporaneamente dall'attività lavorativa attraverso la consultazione di siti internet non autorizzati.

Per altro verso , pur non rientrando i fatti addebitati in ipotesi disciplinari punite con sanzioni conservative dal CCNL di categoria , non può evidenziarsi l'evidente sproporzione della sanzione del licenziamento applicata al caso di specie rispetto a misure meno gravi (multa, ammonizione , sospensione) previste per ipotesi di potenziale maggiore allarme e danno per il datore di lavoro , come quelle dell'abbandono del posto di lavoro o della mancata presentazione al lavoro (cfr. art. 9 del CCNL di categoria in atti).

Pertanto deve essere dichiarata la illegittimità del licenziamento per insussistenza del fatto idoneo ad interrompere il vincolo fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore e quindi di giusta causa; di conseguenza va ordinato alla Dema di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro in precedenza occupato con condanna della stessa risarcimento del danno pari ad una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Restano assorbite le ulteriori doglianze relative all'impugnato licenziamento.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli, in funzione di Giudice del Lavoro, così provvede: dichiara la nullità del licenziamento intimato al ricorrente in data 1.7.2014 e per l'effetto condanna la società resistente alla reintegra del ricorrente nel posto di lavoro con le mansioni svolte in precedenza o con altre equivalenti;

condanna la predetta società al pagamento di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto (pari ad euro 1813,81 mensili) , dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione;

condanna la resistente al pagamento in favore del ricorrente delle spese di lite che liquida in complessive Euro 1.800,00 per compensi professionali oltre IVA,CPA e spese generali con attribuzione.

Napoli, 22.4.2015

Il Giudice del lavoro
dott. Giuseppe Gambardella