



Tribunale Ordinario di Milano

Sezione Lavoro

Il Giudice Dr. Antonio Lombardi

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. RGL pendente
tra

e

S.R.L.

sciogliendo la riserva assunta in data 25/10/2017 così rileva.

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, ai sensi dell'art. 1, comma 48, L. 92/2012, depositato il 04/07/2017, conveniva in giudizio la

s.r.l. deducendo l'illegittimità ed inefficacia delle sanzioni disciplinari del 05/05/2016, del 29/06/2016, del 10/08/2016, del 14/09/2016, del 22/09/2016, del 20/10/2016 e del 23/11/2016 e, conseguentemente, chiedeva condannarsi la resistente alla restituzione delle somme trattenute in relazione ai complessivi 46 giorni di sospensione disciplinare, accertarsi e dichiararsi l'illegittimità del licenziamento comminato con lettera del 29/12/2016 e, conseguentemente, ordinarsi la reintegrazione del ricorrente e condannarsi la resistente all'indennità risarcitoria di cui all'art. 18 4° comma l. 300/1970, in subordine condannarsi la resistente al pagamento della indennità risarcitoria di cui all'art. 18 5° comma l. 300/1970, con vittoria di spese di lite, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Deve, preliminarmente, essere dichiarata l'inammissibilità delle domande diverse dall'impugnativa del licenziamento disciplinare del 29/12/2016, con le relative conseguenze giuridiche (id est, l'annullamento delle sanzioni disciplinari antecedenti al licenziamento e la condanna alla restituzione delle somme trattenute a seguito della sospensione disciplinare), trattandosi di questioni estranee alla qualificazione del rapporto di lavoro nè fondate su identici fatti costitutivi, ai sensi dell'art. 1 comma 48 l. 92/2012 e, conseguentemente, non scrutinabili nel





presente giudizio se non nei limiti in cui tali fatti risultano contestati nell'ultima contestazione disciplinare e valorizzati nel provvedimento espulsivo a titolo di recidiva.

La domanda di accertamento dell'illegittimità del licenziamento appare fondata e meritevole di accoglimento, per le ragioni di seguito evidenziate.

Il nucleo fondamentale delle contestazioni disciplinari mosse dalla società al , a base delle plurime sanzioni disciplinari allo stesso comminate e, da ultimo, del recesso unilaterale datoriale per giusta causa, attiene all'asserito scorretto e strumentale utilizzo del tachigrafo digitale da parte del lavoratore. Deduce la società, nello specifico, che il , in un consistente numero di occasioni, pur effettuando una tipologia di lavoro che prevede periodi di presenza "a disposizione", con sostanziale inattività dalla prestazione lavorativa, avrebbe posizionato il tachigrafo in modalità lavoro, contrassegnata dal simbolo del martelletto e non in modalità disponibilità, contrassegnata dal simbolo del quadratino barrato. Ciò, in particolare, avrebbe avuto luogo durante le fasi di carico e scarico del mezzo condotto dal presso i punti vendita di caratterizzati dalla presenza di ribalta laddove, una volta posizionato l'automezzo sulla ribalta, non era necessaria alcuna partecipazione attiva dell'autista alle relative operazioni.

I fatti, alla luce delle risultanze dell'istruttoria testimoniale esperita, appaiono chiari ed univoci.

Il problema della condotta dell'autista e, correlativamente, del posizionamento del tachigrafo digitale, appare sussistere esclusivamente nei casi di consegna al cliente , nei punti vendita caratterizzati dalla presenza di ribalta. È, difatti, emerso dalle dichiarazioni di tutti i testi che, nel caso di punti vendita di privi della ribalta ma caratterizzati dalla presenza di sponda idraulica (es: Reggio Emilia, Milano Papiniano, Milano Jenner) ovvero di altri clienti consegnatari, veniva richiesta una partecipazione attiva del conducente alle operazioni di carico e scarico (es: movimentazione della sponda idraulica, movimentazione manuale o meccanica dei carichi) nel corso della quale non vi è dubbio in ordine al fatto che il tachigrafo digitale vada posizionato in modalità lavoro (martelletto).

Per quanto riguarda, viceversa, le operazioni di carico e scarico presso i punti vendita dotati di ribalta, la condotta degli autisti risulta essere antitetica, a seconda dell'interpretazione da ciascuno resa in ordine ai doveri e responsabilità dell'autista nella fase del carico e scarico.

Secondo alcuni lavoratori, difatti, (cfr. ,), una volta posizionato il camion sotto la ribalta e raccordata la rampa di scarico al rimorchio, l'autista non è tenuto ad





assistere o partecipare alle operazioni di carico e scarico, dovendosi ritenere a disposizione, e può dedicarsi ad attività personali all'interno del punto vendita o del magazzino, come prendere un caffè, fare la spesa, o semplicemente stare in cabina a leggere un giornale, fino al completamento delle operazioni di scarico e carico, dovendo pertanto posizionare il tachigrafo sulla posizione disponibilità (quadrato sbarrato).

Secondo altri lavoratori (cfr. _____), anche dopo il posizionamento del camion sotto la ribalta il conducente sarebbe tenuto ad una partecipazione attiva alle operazioni di carico e scarico (es. verifica dei bancali, conta delle balle caricate, verifica della distribuzione del carico) o, comunque, semplicemente ad una attività di sorveglianza del carico, in relazione all'esistenza di una posizione di responsabilità sullo stesso, che avrebbe indotto tali altri lavoratori (tra cui l'odierno ricorrente), a considerare il tempo di carico e scarico quale tempo di lavoro (non di conduzione) e, correlativamente, a posizionare il tachigrafo digitale sulla posizione lavoro (martelletto).

Tornando alla posizione disciplinare del _____ è, dunque, di solare evidenza come, nel caso in cui l'interpretazione del ricorrente dei doveri del conducente in tale specifica fase dell'attività lavorativa, sulla base della normativa primaria, delle disposizioni contrattuali collettive, delle prassi lavorative e delle direttive (legittime) del datore di lavoro dovesse risultare erronea, non vi sarebbe dubbio in ordine alla massima rilevanza disciplinare della pervicace e reiterata inosservanza di un dovere, compiuta allo scopo di conseguire un vantaggio patrimoniale (id est. i maggiori emolumenti connessi alla fase di lavoro rispetto a quella di disponibilità, disciplinata dall'art. 11 CCNL di settore), qualificabile alla stregua di grave insubordinazione.

Viceversa, laddove l'interpretazione del ricorrente dovesse ritenersi corretta, alla condotta dallo stesso serbata in occasione delle plurime circostanze contestate disciplinarmente sarebbe applicabile il principio di cui all'art. 1460 c.c. (*inadimpleti non est adimplendum*), risultando una legittima renitenza all'osservanza di direttive datoriali, esplicite o implicite nelle contestazioni disciplinari, non legittime, con conseguente insussistenza dei fatti contestati (nella loro essenza disciplinare e non meramente empirica) ed astratta applicabilità del rimedio di cui all'art. 18 4° co. l. 300/1970.

La qualificazione della legittimità o meno del comportamento serbato dal _____ nelle plurime occasioni in cui lo stesso ha effettuato consegne presso i punti vendita _____ dotati di ribalta (dovendosi, per quanto detto, considerare legittimo il posizionamento del tachigrafo in posizione lavoro in tutte le occasioni in cui le consegne hanno avuto luogo presso punti vendita privi di ribalta o presso altri consegnatari) non può prescindere dalla disamina delle





norme, prassi e disposizioni che regolamentano la posizione dell'autista e le operazioni di carico e scarico.

La distinzione tra le modalità lavoro e disponibilità nelle operazioni di autotrasporto è disciplinata dal d.lgs. 234/2007 (che recepisce la direttiva 2002/15/CE), ripreso dall'art. 11 CCNL di settore, che stabilisce che per orario di lavoro deve intendersi il tempo dedicato a tutte le operazioni di autotrasporto, che comprendono la guida, il carico e lo scarico, incluse l'attività di sorveglianza delle operazioni di carico e scarico, nonché i periodi in cui il lavoratore mobile non può disporre liberamente del proprio tempo e deve rimanere sul posto di lavoro, pronto a svolgere il suo lavoro normale, occupati in compiti connessi all'attività di servizio, ed in particolare i periodi di attesa per carico e scarico, qualora non se ne conosca in anticipo la durata probabile".

Viceversa, per tempi di disponibilità devono intendersi i periodi diversi dai riposi intermedi e dai periodi di riposo durante i quali il lavoratore mobile, pur non dovendo rimanere sul posto di lavoro, deve tenersi a disposizione per rispondere a eventuali chiamate con le quali gli si chiedi di iniziare o riprendere la guida o di eseguire altri lavori.

L'art. 30 CCNL di settore stabilisce una precisa responsabilità del conducente in ordine al contenuto del mezzo condotto, evidenziando come lo stesso risponda degli eventuali smarrimenti e danni ad esso imputabili. Il Protocollo relativo alla procedura di carico e scarico, conferma la responsabilità dell'autista in ordine al carico stoccato sul mezzo e trasportato e prevede che il conducente che debba attendere il termine delle operazioni di carico e scarico debba rimanere a disposizione nelle immediate vicinanze del mezzo e non si possa recare in altre zone se non espressamente autorizzato dal responsabile ricevimento merci.

Le istruzioni Operative relative alle operazioni di consegna merci presso i negozi stabilisce che l'autista debba posizionarsi sulla banchina in posizione di massima sicurezza e, nel caso di carico della merce da riportare in sede, lo stesso sia tenuto a verificare il corretto posizionamento del carico. Analoghe disposizioni sono contenute nella nota dispositiva Controllo Qualità Bancali, laddove lo stesso datore richiedeva una assistenza attiva alle operazioni di carico al fine di verificare numero e qualità dei bancali presi in carico, ribadendo la responsabilità del carico in capo all'autista.

Le disposizioni di infine, prescrivono, relativamente ai punti vendita dotati di ribalta, il dovere dell'autista di presenziare alle operazioni di carico e scarico e, nel caso di punti vendita con sponda o muletto elevatore, la partecipazione attiva dello stesso alle operazioni, movimentando la sponda o collaborando con l'operatore di negozio.





Alla luce del coacervo di norme, clausole contrattuali, disposizioni regolamentari e prassi applicative non può seriamente revocarsi in dubbio la correttezza del comportamento serbato dal relativamente al posizionamento del cronotachigrafo in modalità lavoro (martelletto), non soltanto nelle circostanze in cui egli aveva ad eseguire consegne presso clienti diversi da o in punti vendita non dotati di ribalta, ma anche nelle circostanze, numericamente consistenti, in cui lo stesso effettuava consegne presso punti vendita dotati di ribalta.

L'assunto secondo cui il tempo delle operazioni di carico e scarico con ribalta debba considerarsi orario di lavoro (e non di disponibilità) per l'autista è avvalorato dal d.lgs. 234/2007 (che recepisce la direttiva 2002/15/CE), ripreso dall'art. 11 CCNL, che ricomprendono in tale fase "l'attività di sorveglianza delle operazioni di carico e scarico" "i periodi in cui il lavoratore mobile non può disporre liberamente del proprio tempo e deve rimanere sul posto di lavoro, pronto a svolgere il suo lavoro normale", "ed in particolare i periodi di attesa per carico e scarico, qualora non se ne conosca in anticipo la durata probabile".

Che l'autista, in tale evenienza, debba provvedere alla attività di sorveglianza delle operazioni di carico e scarico lo si ricava dall'art. 30 CCNL di settore, che stabilisce la responsabilità del conducente in ordine al contenuto del mezzo prefigurando una responsabilità per eventuali smarrimenti e danni, dal Protocollo , che conferma la responsabilità dell'autista in ordine al carico stoccato sul mezzo e trasportato, nonché dalle Istruzioni Operative relative alle operazioni di consegna merci presso i negozi : , nella parte in cui, nel caso di carico della merce da riportare in sede, il conducente è tenuto a verificare il corretto posizionamento del carico e, da ultimo, dalla nota dispositiva Controllo Qualità Bancali, che prescrive un'assistenza attiva alle operazioni funzionale alla verifica del numero e qualità dei bancali presi in carico.

Che tale situazione rientri, in via concorrente, nei periodi di indisponibilità del proprio tempo, in cui si deve rimanere sul posto di lavoro, pronti a svolgere il proprio lavoro normale, lo si ricava dalla circostanza che, come dichiarato dai testi, anche coloro che provvedono ad allontanarsi dall'automezzo in fase di scarico chiedono la preventiva autorizzazione del Responsabile Ricevimento Merci (cfr. Protocollo), rimangono nei paraggi del mezzo (ad es: in cabina o nel punto vendita), e sono tenuti ad indossare camice di alta visibilità e scarpe antinfortunistiche.

Né, del resto, può dirsi univocamente conoscibile, a priori, la probabile durata delle operazioni, risultando dalle dichiarazioni dei testi l'estrema variabilità delle stesse (35/40 minuti secondo il teste a fronte dell'ora o ora e mezza dichiarata dal teste Ilau).

L'assunto secondo cui, viceversa, il conducente verserebbe in situazione di disponibilità (che, si ribadisce, prevede che lo stesso non sia tenuto a rimanere sul posto di lavoro, dovendosi





tenere a disposizione per rispondere a eventuali chiamate con le quali gli si chiede di iniziare o riprendere la guida o di eseguire altri lavori) contrasta con il Protocollo , che invece prevede che il conducente debba attendere il termine delle operazioni di carico e scarico debba rimanere a disposizione *nelle immediate vicinanze del mezzo* e con le stesse, disposizioni di che prescrivono, relativamente ai punti vendita dotati di ribalta, il dovere dell'autista di presenziare alle operazioni di carico e scarico.

Convergenndo le regole tutte innanzi sintetizzate nella direzione della necessità di partecipazione attiva, quantomeno sotto forma di attività di sorveglianza, del conducente alle operazioni di carico e scarico, le contestazioni mosse dalla società resistente in ordine all'errato posizionamento del cronotachigrafo appaiono, pertanto, prive di costrutto disciplinare, risultando il comportamento del pienamente legittimo, alla luce di quanto opinato e, di converso, le reiterate contestazioni disciplinari della società fondate su una non condivisibile interpretazione delle suddette norme e regole comportamentali.

Tale situazione integra, ai fini che qui interessano, la cd insussistenza del fatto disciplinarmente ascritto, nella sua essenza non fenomenica o empirica ma giuridica e disciplinare. "L'insussistenza del fatto contestato", di cui all'art. 18, comma 4, st. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, lett. b), della l. n. 92 del 2012, comprende sia l'ipotesi del fatto materiale che si riveli insussistente, sia quella del fatto che, pur esistente, nondimeno non presenti profili di illiceità, sicché, in tale ipotesi, si applica la tutela reintegratoria cd. attenuata" (Cass. civ., sez. lav., 26 maggio 2017, n. 13383).

Ne consegue che, in accoglimento della domanda principale del il lavoratore avrà diritto alla tutela reintegratoria, ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, pari ad € 2.776,92 dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, nella misura massima di dodici mensilità, detratto quanto dallo stesso aliunde percepito (cfr. dichiarazioni rese in sede di interrogatorio libero all'udienza del 17/08/2017) nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali calcolati dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione. La regolamentazione delle spese di lite segue la regola della soccombenza, come da liquidazione analitica in dispositivo.

PQM

Dichiara inammissibile le domande di accertamento dell'illegittimità delle sanzioni disciplinari 05/05/2016, del 29/06/2016, del 10/08/2016, del 14/09/2016, del 22/09/2016, del 20/10/2016 e del 23/11/2016 e di condanna alla restituzione delle trattenute;





accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento comminato a il
23/12/2016 e, per l'effetto, visto l'art. 18 4° co. l. 300/1970, condanna s.r.l.
alla immediata reintegrazione di nel posto di lavoro ed al pagamento, in favore dello
stesso, di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, pari ad €
2.776,92, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, nella misura
massima di dodici mensilità, detratto l'*aliunde perceptum*, nonché al versamento dei contributi
previdenziali ed assistenziali calcolati dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva
reintegrazione;

condanna s.r.l. al pagamento delle spese di lite sostenute da
che liquida in € 3.500,00 per compensi di avvocato, oltre accessori di legge, da distrarsi in
favore dei procuratori dichiaratisi antistatari.

Si comunichi alle parti.

Milano, 08/11/2017.

Il Giudice

Dr. Antonio Lombardi



