



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

IL TRIBUNALE DI LARINO

nella persona del dott. Aldo ACETO, in funzione di giudice unico del lavoro, all'udienza del *21 aprile 2009* ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al nr. 445 Reg. Gen. Aff. Cont. dell'anno 2008, avente ad oggetto: *licenziamento individuale per giusta causa*, e vertente tra:

MANES Giuseppe, rappresentata e difesa dall'Avv.to Filomena MANES, come da procura a margine del ricorso introduttivo, ed elettivamente domiciliato in Portocannone (CB), Via Madonna Grande, 3;

Ricorrente

BINGO SEVEN S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.to Laura VENITTELLI come da delega a margine della memoria difensiva, ed elettivamente dom.ta presso lo studio di quest'ultima in Termoli (CB), Via Mario Pagano, 44;

Resistente

CONCLUSIONI:

per il ricorrente:

- accertare e dichiarare l'illegittimità e/o nullità delle sanzioni disciplinari irrogate al ricorrente con missiva datata data 15.03.03 e 29.10.03, quest'ultima in

seguito impugnata dal lavoratore presso la Commissione Provinciale del Lavoro di Campobasso e ridotta dalla Commissione stessa (all. 11, 12 e 13);

- conseguentemente dichiarare tenuta la Bingo Seven s.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, a restituire al ricorrente le voci retributive trattenute con interessi e rivalutazione monetaria dalla data delle trattenute al saldo effettivo;

in via principale

- accertare e dichiarare che il licenziamento individuale intimato al ricorrente dalla Bingo Seven s.r.l. è nullo e/o inefficace e/o illegittimo per tutti i motivi di cui al presente ricorso;

- per l'effetto, condannare la Bingo Seven s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a reintegrare il ricorrente nel suo posto di lavoro, o in alternativa al pagamento di una indennità pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto (pari ad € 1.433,66) per un importo di € 21.504,94 (ventunomilacinquecentoquattro/94), o della diversa somma che dovesse risultare accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione dei crediti sino al saldo effettivo; nonché condannare la società convenuta al pagamento in favore del ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino al giorno di effettiva reintegrazione, sulla base di una retribuzione mensile globale di fatto di € 1.433,66 o alla diversa somma che dovesse risultare accertata in corso di causa, in misura comunque non inferiore alle cinque mensilità, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo, oltre al versamento dei contributi previdenziali sulle somme indicate;

in via subordinata

- condannare la Bingo Seven s.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, a riassumere il ricorrente entro tre giorni dalla sentenza o in mancanza a risarcire allo stesso il danno versando un'indennità pari a sei mensilità della retribuzione globale di fatto (€ 1.433,66) che si quantifica in € 8.601,96 o nella diversa somma che dovesse risultare accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione dei crediti sino al saldo effettivo.

Con vittoria di spese, competenze e onorari, oltre il 12,5% di spese generali ex art. 12 L.P., i.v.a. e c.p.a. come per legge.

per la resistente:

1) In via preliminare dichiarare l'improcedibilità, inammissibilità e carenza

d'interesse della domanda stante la sussistenza del licenziamento del 29 ottobre 2003, mai annullato;

2) Sempre in via preliminare dichiarare l'intervenuta prescrizione dell'azione e di ogni diritto connesso (reintegrazione/riassunzione e risarcimento danni sotto qualsiasi forma);

3) Nel merito rigettare il ricorso introduttivo;

4) Dichiarare la inoppugnabilità delle sanzioni disciplinari del 15 marzo 2003 e 20 ottobre 2003 per le ragioni sopra esposte;

5) Accertare la legittimità del secondo licenziamento dell'8 novembre 2003 e, comunque, la totale infondatezza dell'atto introduttivo;

6) Condannare il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio per la manifesta temerarietà della lite;

Solo in subordine: nel caso di tutela reale ridurre il risarcimento del danno per tutto il periodo in cui il lavoratore ha prestato la sua attività alle dipendenze di terzi dal 2003 in poi; nel caso di applicazione della tutela obbligatoria ridurre il risarcimento dei danni al minimo previsto dalla legge 108/90, ossia a 2,5 mensilità.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IN FATTO

IL RICORSO

Con ricorso depositato in data 20 ottobre 2008, MANES Giuseppe ricorreva a questo Tribunale proponendo nei confronti della BINGO SEVEN S.r.l. (già BINGO SEVEN S.p.a.) la domanda di cui alle conclusioni sopra trascritte.

Sosteneva, a tal fine, d'aver lavorato alle dipendenze della detta società (con alle proprie dipendenze più di 15 lavoratori) dal 17 dicembre 2001 all'8 novembre 2003, con contratto di lavoro a tempo indeterminato e con mansioni di addetto alle vendite delle cartelle da gioco, inquadrato nel IV° livello con la qualifica di impiegato.

L'ultimo anno di lavoro era stato contrassegnato dall'invio di una serie di lettere relative a contestazioni disciplinari.

Con una prima lettera del 4 marzo 2003, la società gli aveva contestato che il 1° marzo precedente, pur essendo assente per malattia, alle ore 17,30 si trovava fuori della propria abitazione durante le fasce di reperibilità.

A tale lettera non erano seguite controdeduzioni, sicchè la BINGO SEVEN S.r.l., con successiva lettera del 15 marzo 2003, gli aveva inflitto la sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro per 3 giorni (individuati con lettera del 30 settembre 2003).

Il 5 maggio 2003 la società gli aveva contestato che il precedente 3 maggio 2003 si era recato al lavoro con 5 minuti di ritardo. Le sue controdeduzioni erano però state accolte e nessun provvedimento aveva fatto seguito alla contestazione.

Con nuova missiva del 20 ottobre 2003, la BINGO SEVEN gli aveva contestato di essersi, il precedente 11 ottobre 2003, assentato dal lavoro senza preavviso e senza motivo. Benché avesse fornito le proprie spiegazioni sull'accaduto¹, con lettera del 26 ottobre 2003 la società gli aveva inflitto tre giorni di sospensione dal lavoro poi ridotti ad uno dalla Commissione Provinciale del Lavoro di Campobasso.

Nel frattempo, il 23 ottobre 2003, la BINGO SEVEN gli aveva inviato un'ulteriore lettera con cui gli aveva contestato che il precedente 18 ottobre 2003, benché assente per malattia, era stato visto da diversi testimoni al matrimonio di una sua ex collega. Il ricorrente, nella sue controdeduzioni, non aveva contestato affatto la circostanza storica dell'essersi recato al matrimonio in questione ma aveva spiegato che durante tutto il periodo delle fasce orarie di reperibilità era rimasto a casa e che, a causa della malattia (distorsione al ginocchio), si era fatto accompagnare da un amico. Durante il pranzo, inoltre, non aveva mai abbandonato la sua postazione proprio perché impedito nei movimenti motori.

Con ulteriore lettera del 31 ottobre 2003 la società gli aveva contestato la recidiva per gli episodi oggetto delle contestazioni del 4 marzo e del 20 ottobre 2003.

A tale lettera aveva ribattuto contestando la sussistenza della recidiva ma la BINGO SEVEN, con lettera dell'8 novembre 2003, l'aveva licenziato.

¹ Testualmente dal ricorso, pag. 3: *“In realtà, il medesimo, già in data 23.09.03 domandava al sig. Panicciari – dipendente della Bingo Seven che fungeva da “intermediario” tra i lavoratori e il datore di lavoro - se fosse possibile spostare la giornata di riposo sindacale, come era avvenuto in altre occasioni, prevista per il giorno 27.09.03, al giorno 11.10.03. Il sig. Panicciari non acconsentiva sostenendo di non poter modificare i turni già stabiliti, e così il lavoratore chiedeva un permesso non retribuito per lo stesso giorno (11.10.03). In data 10.10.03, il lavoratore contattava telefonicamente il sig. Panicciari per ricordargli che il giorno successivo non si sarebbe recato al lavoro come da accordi presi in precedenza. Il sig. Panicciari proponeva un rientro (posticipato) al lavoro alle 22,30 invece delle 21,00, ma tale proposta non poteva essere accolta dal lavoratore a causa degli impegni già presi; lo stesso ribadiva la necessità di usufruire di un permesso non retribuito e il sig. Panicciari a quel punto non manifestava contrarietà. In ogni caso, il giorno lavorativo successivo il ricorrente si recava regolarmente al lavoro, come si evince dalla busta paga concernente il mese di ottobre 2003”.*

Il ricorrente ribadiva, in questa sede, le difese già tutte svolte in sede disciplinare adducendo, con specifico riferimento all'episodio del 4 marzo 2003 (in ordine al quale – come visto – non aveva mai controdedotto alcunché), la violazione dell'art. 144, comma 4°, CCNL perché nessun controllo era stato effettuato da parte dei servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti.

In generale, poi, stigmatizzava l'eccessiva severità della società convenuta che avrebbe dovuto, semmai, infliggere sanzioni più conformi alle previsioni di cui agli artt. 118 e 119 C.C.N.L. avendo potuto essere inflitta, nel primo caso (trattandosi della prima mancanza), un rimprovero verbale o scritto, nel secondo caso (l'assenza dell'11 ottobre 2003) una sanzione pecuniaria (mancata corresponsione della retribuzione e una multa). Neanche la contestazione disciplinare del 23 ottobre 2003 si sottraeva a censura posto che nessun controllo era stato effettuato da parte dei competenti servizi ispettivi e che comunque nelle fasce orarie di reperibilità egli si trovava in casa.

Del tutto ingiustificato era poi il licenziamento disciplinare siccome illegittimo, per l'insussistenza della dedotta recidiva, e sproporzionato rispetto alle infrazioni contestate che trovavano nel CCNL sanzioni disciplinari specifiche e diverse dal licenziamento.

LA MEMORIA DIFENSIVA

Nel costituirsi in giudizio la resistente in prima battuta evidenziava che il ricorrente, a seguito di procedura avviata sin dal luglio 2003 ai sensi della L. 223/91, a seguito di riduzione del personale, era già stato licenziato il 29 ottobre 2003, insieme con altri 10 dipendenti, con termine di preavviso di 20 giorni.

Tale licenziamento, impugnato solo ai sensi dell'art. 6, comma 1°, L. 604/66, non lo era mai stato in via giudiziale per cui, alla luce dell'ormai intervenuta prescrizione, l'eventuale accertata l'illegittimità del secondo licenziamento disciplinare non avrebbe mai potuto produrre effetti concreti in relazione alle domande svolte dal ricorrente. Essendo dunque fuori discussione la bontà del primo licenziamento, l'adito Giudice non avrebbe mai potuto ordinare la reintegra nel posto di lavoro o condannare la convenuta al risarcimento di alcun danno perché ormai il rapporto di lavoro era definitivamente perento.

Inoltre la BINGO SEVEN eccepiva l'intervenuta prescrizione dell'azione per essere stato notificato il ricorso il 17 novembre 2008.

Nel merito, la convenuta difendeva il proprio operato ritenendolo del tutto conforme agli obblighi di correttezza e buona fede che devono caratterizzare il qualunque rapporto contrattuale e giusta conseguenza della definitiva

compromissione del rapporto di fiducia che caratterizza, in particolare, il rapporto di lavoro. Le due sanzioni oggetto di recidiva erano ormai consolidate e già erano di per sé sufficienti a consentire l'adozione della sanzione espulsiva.

La convenuta inoltre evidenziava, ai fini dell'*aliunde perceptum*, che nel periodo successivo al licenziamento (dal 13 aprile 2004 in poi) il ricorrente aveva lavorato presso varie aziende (ADECCO ITALIA Spa, TECHNIP ITALY Spa, ELECRIC SERVICE Srl) ed aveva percepito, fino al 13 aprile 2004, l'indennità di disoccupazione.

Concludeva inoltre di non essere azienda soggetta alla cd. tutela reale per non avere avuto alle sue dipendenze, al momento del recesso, più di 15 dipendenti.

Alla prima udienza di comparizione le parti si riportavano ciascuna alle proprie richieste. Parte ricorrente depositava anche propri scritti d'udienza; quindi, con ordinanza riservata, la causa, ritenuta matura per la decisione allo stato degli atti, veniva rinviata all'odierna udienza per la discussione all'esito della quale le parti si riportavano ciascuna alle conclusioni di cui in epigrafe insistendo per il loro accoglimento.

La causa veniva decisa come da dispositivo del quale era data lettura in aula.

IN DIRITTO

- Sulla prescrizione -

Con riferimento all'azione di accertamento della nullità del licenziamento disciplinare l'eccezione è infondata².

² Sul termine quinquennale della prescrizione dell'azione di annullamento del licenziamento la giurisprudenza è assolutamente concorde; cfr. da ultimo Sez. L, **Sentenza n. 28514 del 01/12/2008**: “Una volta osservato il termine previsto dall'art. 6 della legge n. 604 del 1966 con l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo, la successiva azione giudiziale di annullamento del licenziamento illegittimo può essere proposta nel termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 1442 cod. civ., decorrente dalla comunicazione del recesso, senza che tale termine possa restare interrotto dal compimento di una diversa attività, quale l'istanza per il tentativo di conciliazione stragiudiziale” (nello stesso senso anche Sez. L, **Sentenza n. 13959 del 23/10/2000**). Si veda anche Sez. L, **Sentenza n. 3337 del 30/03/1998**: “Una volta esclusa la decadenza di cui all'art. 6 della legge n. 604 del 1966 per mezzo di tempestiva impugnazione

All'udienza del 29 gennaio 2009, infatti, il ricorrente ha dimostrato di aver consegnato il ricorso per la notifica a mezzo posta il 28 ottobre 2008, in data dunque anteriore la maturazione del quinquennio successivo all'8 novembre 2003³.

L'eccezione è invece fondata, come si vedrà meglio oltre, con riferimento alla sanzione disciplinare inflitta nel marzo 2003.

- Sulla carenza di interesse -

Il 29 ottobre 2003, come visto, il ricorrente aveva ricevuto la lettera di licenziamento, con termine di preavviso di 20 giorni, per riduzione del personale in esubero. L'8 novembre 2003 il MANES veniva nuovamente licenziato per motivi disciplinari. Questo secondo licenziamento ha risolto il rapporto prima della scadenza del termine di preavviso.

E' opinione del Tribunale che, in questi casi, il secondo licenziamento, *ad nutum*, privi di effetto, sostituendolo, il precedente licenziamento con termine di preavviso. Emblematico al riguardo il caso oggetto del pronunciamento di Sez. L, **Sentenza n. 13980 del 26/09/2002**: *“In caso di successivi licenziamenti, il secondo dei quali - intimato per giusta causa - intervenuto durante il periodo di preavviso relativo al primo (intimato per giustificato motivo oggettivo), la sentenza con la quale il giudice adito con la impugnativa del primo licenziamento prendendo atto della incidenza nel giudizio del nuovo licenziamento, avente effetto immediato, ritenga, pertanto, venuto meno l'interesse del ricorrente al giudizio stesso, senza pronunciarsi sulla sussistenza dell'invocato giustificato motivo, non fa stato sulla legittimità del secondo licenziamento nel giudizio relativo alla impugnativa di quest'ultimo”*. Il caso affrontato dalla Suprema Corte, perfettamente sovrapponibile a questo, riguardava la vicenda di una lavoratrice che, dopo essere stata una prima volta licenziata per giustificato motivo oggettivo, lo era stata una seconda volta per motivi disciplinari. Il giudice di primo grado, l'allora Pretore in funzione di

stragiudiziale, l'azione in giudizio diretta, in base all'art. 18 legge n 300 del 1970, all'annullamento del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo può essere proposta nel termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 1442 cod. civ., e la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo non possono essere desunte ne' dal lungo intervallo temporale tra l'intimazione del licenziamento e la sua impugnazione giudiziale, ne' dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva, circostanze che di per sè non rivelano in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo del rapporto”.

³ Si veda, tra l'altro, il recente arresto di Sez. L. 6 ottobre 2008 nr. 24660 in materia di impugnazione del licenziamento a mezzo telegramma, foriero di non improbabili ricadute pratiche sul rito del lavoro caratterizzato, diversamente da quello cd. ordinario, dallo sdoppiamento delle fasi della *editio actionis* e della *vocatio in jus*.

giudice del lavoro, adito dalla lavoratrice che aveva impugnato il primo licenziamento, preso atto dell'intervenuto secondo licenziamento, aveva con sentenza irrevocabile rigettato il ricorso dichiarando cessata la materia del contendere. Impugnato questo secondo licenziamento, con successiva sentenza, l'aveva dichiarato illegittimo condannando parte datoriale al risarcimento del danno. Il Tribunale, adito in funzione di giudice dell'appello dal datore di lavoro, aveva annullato la sentenza del Pretore sul rilievo che la prima sentenza, avendo ormai acquisito efficacia di giudicato, aveva irrevocabilmente sancito la definitiva risoluzione del rapporto e che erroneamente quel Giudice aveva ritenuto fosse venuto meno l'interesse della lavoratrice a proseguire il ricorso avverso il primo licenziamento *"in quanto - rilevava il Tribunale - una volta eventualmente venuta meno la seconda causa di risoluzione, il primo recesso avrebbe ripreso efficacia"* (testualmente dalla motivazione della sentenza della SC). La S.C., nell'annullare la sentenza del Tribunale, aveva invece avallato il principio posto dal Pretore a base del suo pronunciamento e testualmente riportato nella motivazione della sentenza che qui di seguito si trascrive: *"il licenziamento con preavviso non determina la risoluzione immediata del rapporto, il quale continua a tutti gli effetti, con la permanenza delle reciproche obbligazioni delle parti, e quindi può accadere che "sopravvenga una nuova causale di recesso che per la sua immediata efficacia risolutoria del rapporto necessariamente 'finisce' con il prevalere sulla precedente, ad essa sostituendosi, e viene a rappresentare la causa 'efficiente' di risoluzione del rapporto". Con riferimento alla specie, lo stesso giudice ha dunque ritenuto che "il rapporto di lavoro in esame è stato risolto dalla datrice di lavoro per motivi disciplinari (...): la giusta causa dedotta, intervenuta nel corso del preavviso, stante l'efficacia risolutoria immediata del rapporto, si è 'sostituita', quale causale del licenziamento, all'originaria causale rappresentata dal giustificato motivo oggettivo comunicato con la raccomandata del giorno 11 maggio 1994. La domanda, pertanto, è stata rigettata sulla base dell'accertamento di un radicale sopravvenuto venir meno degli effetti tipici dell'atto impugnato"*.

Il licenziamento è atto negoziale recettizio, produttivo di effetti (reali o obbligatori) normativamente collegati ai presupposti di fatto che, nell'ottica datoriale, ne giustificano l'adozione. E' atto che denuncia chiaramente la volontà del datore di sciogliere il rapporto per ragioni che non sono indifferenti all'ordinamento, sia perché soggetti a controllo (e dunque in una qualche misura sindacabili), sia perché dal motivo del licenziamento derivano conseguenze rilevanti in termini di procedure ed effetti dell'atto, ma sempre di atto negoziale si tratta.

La scelta di troncare immediatamente il rapporto di lavoro durante la pendenza del termine di preavviso di un primo licenziamento e dunque la volontà di affidare lo scioglimento del vincolo contrattuale ad un atto produttivo di effetti reali immediati e radicalmente diversi da quelli (obbligatori) derivanti dal licenziamento precedentemente adottato, comporta il venir meno di quest'ultimo titolo di risoluzione del rapporto, incompatibile con la cessazione del rapporto stesso, e la sua sostituzione con il nuovo.

Si tratta – come detto – di una scelta negoziale: il datore ha *preferito* l'immediata cessazione del rapporto ed ha affidato al licenziamento in tronco il compito di manifestare tale volontà produttiva di effetti (astrattamente) tutelati dall'ordinamento.

Il titolo della cessazione del rapporto va quindi individuato unicamente nel licenziamento *ad nutum* del ricorrente.

- *Sui provvedimenti disciplinari del 4 marzo 2003 e del 29 ottobre 2003* -

L'azione di annullamento delle sanzioni disciplinari è soggetta al termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 1442 Cod. Civ.⁴, non essendo previste espresse decadenze di sorta al suo esercizio dall'art. 7 L. 300/70⁵.

Al riguardo va inoltre rilevato che parte resistente ha eccepito in via generale la *prescrizione dell'azione* (punto 13 del ricorso) con modalità tali⁶ da far ritenere che l'eccezione ricomprenda, indistintamente, tutte le azioni esercitate con il ricorso (e dunque non solo l'azione di annullamento del licenziamento).

Ne consegue che l'azione volta all'annullamento della sanzione disciplinare inflitta il 4 marzo 2003 è ormai prescritta.

⁴ Norma applicabile – a giudizio del Tribunale – anche all'azione di annullamento delle sanzioni disciplinari perché ritenuta espressione di un principio generale in materia di annullamento di atti giuridici desumibile dagli artt. 428, comma 2°, 482, comma 2°, 526, comma 2°, 624, comma 3°, 761, comma 2°, 775, comma 2°). Si tratta peraltro di termine coerente e più armonico con quello pacificamente ritenuto applicabile all'azione di annullamento del licenziamento (vedi *supra*).

⁵ Cfr. ex multis, Sez. L, *Sentenza n. 7546 del 30/03/2006: L'impugnazione di una sanzione disciplinare (nel caso di specie, sospensione) è consentita finché non si consuma il termine di prescrizione, in quanto la disciplina inderogabile dettata dall'art. 7 della legge n. 300 del 1970 non contempla termini di decadenza per impugnare le sanzioni disciplinari, a meno che il lavoratore stesso non abbia posto in essere un comportamento positivo volto a dimostrare acquiescenza.*

⁶ Anche grafiche, oltre che contenutistiche. L'eccezione è infatti posta subito dopo quella relativa alla carenza di interesse ed apre un paragrafo così intitolato: PRESCRIZIONE DELL'AZIONE, senza specificazioni ulteriori; paragrafo cui fa seguito un secondo graficamente aperto da una intitolazione minuscola ed al quale è affidata la disamina, *nel merito*, delle ragioni per le quali parte resistente ritiene infondate le ragioni del ricorrente.

Deve invece essere dichiarata improcedibile l'azione di annullamento della sanzione disciplinare irrogata il 29 ottobre 2003⁷. Avverso detta sanzione, infatti, fu avviata e portata a conclusione la procedura *arbitrale* di cui all'art. 7, 6° comma, L. 300/70 che si definì il 23 aprile 2004 allorquando il Collegio di Conciliazione ed Arbitrato istituito presso la Direzione Provinciale del Lavoro ridusse a giorni uno la sanzione inflitta il 29 ottobre 2003⁸.

Né – è evidente – il ricorrente ha impugnato il lodo ai sensi dell'art. 412-*quater* c.p.c.

- Sul licenziamento disciplinare -

La prescrizione e l'improcedibilità delle azioni relative ai singoli provvedimenti disciplinari non impedisce comunque la valutazione di legittimità del licenziamento disciplinare fondato (anche) su tali infrazioni.

“Nell'ipotesi in cui la contrattazione collettiva applicabile preveda la facoltà del datore di lavoro di licenziare il dipendente che abbia già subito sanzioni disciplinari in un dato arco di tempo (...), la mancata impugnazione di dette precedenti sanzioni all'epoca della loro applicazione non preclude al lavoratore la possibilità di impugnare il successivo licenziamento contestando la legittimità delle sanzioni stesse, in quanto la disciplina inderogabile dettata dall'art. 7 della legge n. 300 del 1970 da un lato non contempla termini di decadenza per impugnare le sanzioni disciplinari, e dall'altro non consente

⁷ Sulla improcedibilità dell'azione arg. da Sez. L, **Sentenza** n. 4245 del 07/04/1992: *“La rinuncia delle parti alla tutela giurisdizionale, conseguente alla devoluzione della controversia in tema di applicazione di sanzione disciplinare al collegio di conciliazione ed arbitrato previsto dall'art. 7 legge n. 300 del 1970, è risolutivamente condizionata alla sopravvenienza di un lodo valido, sicché quando per qualsiasi ragione il patto compromissorio abbia esaurito la sua efficacia per l'impossibilità di far regolare dagli arbitri il rapporto controverso - come nell'ipotesi in cui il rappresentante designato dal datore di lavoro in seno al collegio comunichi la rinuncia al procedimento arbitrale - risorge per le parti la facoltà di sottoporre al giudice la questione controversa, senza che dall'inadempimento del patto compromissorio imputabile ad una parte possa conseguire per la stessa la preclusione all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale costituzionalmente garantito. (Nella specie, è stata cassata la statuizione dei giudici di merito relativa alla improcedibilità dell'azione disciplinare, promossa dallo stesso datore di lavoro al quale era imputabile il mancato compimento del procedimento arbitrale)”*.

⁸ Cfr, tra le tante, Sez. L, **Sentenza** n. 12798 del 02/09/2003 (Rv. 566488): *“In caso di scelta iniziale del lavoratore di avvalersi del collegio arbitrale alla stregua del disposto di cui all'art. 7, comma sesto, della legge 20 maggio 1970, n. 300 - che dà luogo ad un arbitrato irrituale - l'azione rivolta all'accertamento della nullità del provvedimento disciplinare è esperibile davanti al giudice del lavoro, sempre che il giudizio arbitrale non abbia avuto inizio, il che si verifica nel momento in cui tutti gli arbitri abbiano accettato l'incarico, dovendo l'alternativa tra procedura arbitrale e giudizio ordinario valere sino a quando non sia iniziata la procedura arbitrale”*. Nello stesso senso anche Sez. L, **Sentenza** n. 11106 del 26/07/2002.

*all'autonomia privata di stabilirne, anche se indirettamente e limitatamente a taluni effetti” (Sez. L, **Sentenza n. 2073 del 19/02/1992**).*

Per quanto si dirà oltre, però, non sarà necessario, ai fini del decidere valutare nel merito la fondatezza degli addebiti.

E' vero che, secondo un pacifico insegnamento giurisprudenziale, i casi che giustificano il recesso per giusta causa, quand'anche espressamente previsti e tipizzati dalle norme della contrattazione collettiva, non esauriscono tutte le possibilità di recesso a tale titolo, dovendosi valutare caso per caso se, aldilà dei casi tipizzati, il lavoratore abbia assunto comportamenti tali da recidere in maniera irreversibile il rapporto di fiducia con il datore, ed è anche vero che l'art. 167 CCNL Turismo, nel disciplinare i casi di licenziamento per giusta causa ex art. 2119 Cod. Civ., contiene una descrizione *a titolo esemplificativo* dei casi che lo consentono; ma è altrettanto vero che sarebbe del tutto irragionevole non tenere conto di tali *tipizzazioni* in un'ottica comparativa tra il comportamento tenuto dal lavoratore, quelli appunto tipizzati e i motivi posti a fondamento della scelta datoriale di rescindere il rapporto. Un diverso ragionamento porterebbe da un lato alla totale vanificazione delle ragioni stesse di una *tipizzazione*, sia pur esemplificativa, dei casi che consentono il recesso, dall'altro a rendere il datore di lavoro unico interprete di se stesso e della idoneità del fatto addebitato al lavoratore a rompere il patto di fiducia, con la conseguenza di trasformare il diritto al recesso in un vero e proprio insindacabile diritto potestativo, in totale contrasto con i canoni di correttezza e buona fede cui, a norma dell'art. 1375 Cod. Civ. ed in diretta attuazione dei doveri inderogabili di solidarietà sanciti per tutti dall'art. 2 Cost., si deve uniformare (anche) la condotta datoriale⁹.

Ed allora, la verifica comparativa dei casi che, a norma del CCNL Turismo prodotto da entrambe le parti, consentono la rottura del rapporto, porta a ritenere – senza la necessità di alcuna attività istruttoria sul punto - che la decisione adottata dalla convenuta sia illegittima.

Recita l'art. 167 CCNL Turismo del 22 gennaio 1999:

(1) Ai sensi e con i limiti previsti dalle leggi 15 luglio 1966 n. 604, 20 maggio 1970, n. 300, 11 maggio 1990 n. 108 e successive modifiche ed integrazioni, il licenziamento individuale non può effettuarsi che per:

a) "giusta causa" senza preavviso se il contratto è a tempo indeterminato o prima della scadenza del termine se il contratto è a tempo determinato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto (articolo 2119 c.c.).

⁹ E' principio notorio che la tipizzazione dell'illecito disciplinare risponde ad un'esigenza di garanzia che, nata nell'alveo del principio costituzionale di necessaria tipizzazione degli illeciti penali, è stata estesa a tutti i casi in cui il l'esercizio di poteri legittimamente costituiti può incidere sulle altrui posizioni giuridiche meritevoli di tutela, la cui compressione può dunque avvenire solo in conseguenza della violazione di norme predeterminate, certe, adeguatamente pubblicizzate.

b) "giustificato motivo con preavviso", intendendosi per tale il licenziamento determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti alla attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

(2) Il datore di lavoro deve comunicare il licenziamento per iscritto, a mezzo lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, al lavoratore, che può chiedere, entro quindici giorni dalla comunicazione, i motivi che lo hanno determinato; in tal caso il datore di lavoro è tenuto ad indicarli per iscritto entro sette giorni dalla richiesta.

(3) Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle norme di cui al precedente comma è inefficace.

(4) Sono esclusi dalla sfera di applicazione del presente articolo, i lavoratori in periodo di prova e quelli che siano in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia, fatte salve le deroghe di legge emanate ed emanande.

(5) In via esemplificativa ricadono sotto il provvedimento del licenziamento per "giusta causa" le seguenti infrazioni:

a) recidiva reiterata nelle mancanze di cui alle lettere a) e b) del settimo comma dell'articolo 118;

b) assenze ingiustificate protratte per oltre cinque giorni;

c) irregolare dolosa scritturazione o timbratura di schede di controllo delle presenze al lavoro;

d) abbandono del posto di lavoro che implichi pregiudizio alla incolumità delle persone e alla sicurezza degli impianti (centrali termiche ed impianti di condizionamento d'aria);

e) gravi guasti provocati per negligenza al materiale dell'azienda;

f) diverbio litigioso seguito da vie di fatto, gravi offese alla dignità, all'onore o gravi fatti di pregiudizio agli interessi del proprietario, della sua famiglia, dei superiori, della clientela e dei colleghi di lavoro, previo accertamento delle responsabilità sul fatto avvenuto;

g) grave abuso delle norme relative al trattamento di malattia;

h) asportazione di materiale dall'interno dell'azienda o danneggiamento volontario di detto materiale;

i) rifiuto di eseguire i compiti ricadenti nell'ambito delle mansioni afferenti alla qualifica d'inquadramento, ferma restando la norma dell'articolo 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300, dopo l'applicazione delle sanzioni di cui alle lettere a), b), c) e d) del primo comma dell'articolo 118;

l) accertata insubordinazione verso i superiori accompagnata da comportamento oltraggioso;

m) reiterato stato di ubriachezza.

Recita l'art. 118 richiamato dall'art. 167, comma 5°, lett. a):

(1) Le inadempienze del personale potranno essere sanzionate in rapporto alla relativa gravità con:

a) rimprovero verbale;

b) rimprovero scritto;

c) multa non superiore all'importo di tre ore di lavoro;

d) sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per un periodo non superiore a giorni cinque.

(2) Nessun provvedimento disciplinare più grave del rimprovero verbale potrà essere adottato senza la preventiva contestazione degli addebiti al lavoratore e senza averlo sentito a sua difesa.

(3) La contestazione degli addebiti con la specificazione del fatto costitutivo della infrazione sarà fatta mediante comunicazione scritta nella quale sarà indicato il termine entro cui il lavoratore potrà presentare gli argomenti a propria difesa. Tale termine non potrà essere, in nessun caso, inferiore a cinque giorni.

(4) La contestazione deve essere effettuata tempestivamente una volta che l'azienda abbia acquisito conoscenza dell'infrazione e delle relative circostanze.

(5) Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'Organizzazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

(6) L'eventuale adozione del provvedimento disciplinare dovrà essere comunicata al lavoratore con lettera raccomandata entro dieci giorni dalla scadenza del termine assegnato al lavoratore stesso per presentare le sue giustificazioni. In tale comunicazione dovranno essere specificati i motivi del provvedimento. Trascorso l'anzidetto periodo senza che sia stato mandato ad effetto alcun provvedimento, le giustificazioni addotte dal lavoratore si intenderanno accolte.

(7) Incorre nei provvedimenti del rimprovero verbale o del rimprovero scritto o della multa o della sospensione il lavoratore che:

a) dia luogo ad assenze ingiustificate dal lavoro per più giorni consecutivi, fino ad un massimo di cinque giorni; abbandoni il proprio posto di lavoro senza giustificato motivo;

b) senza giustificato motivo ritardi reiteratamente l'inizio del lavoro o lo sospenda o ne anticipi la cessazione;

c) non esegua il lavoro con assiduità oppure lo esegua con negligenza;

d) per disattenzione o negligenza procuri guasti non gravi a cose o impianti comunque esistenti nelle aziende;

e) contravvenga al divieto di fumare laddove questo esiste e sia indicato con apposito cartello o fumi nei locali riservati alla clientela;

f) in altro modo trasgredisca l'osservanza del presente Contratto o commetta atti che portino pregiudizio alla disciplina, alla morale, all'igiene ed alla sicurezza dell'azienda.

(8) Il rimprovero verbale e il rimprovero scritto sono applicati per le mancanze di minor rilievo; la multa e la sospensione per quelle di maggior rilievo. maggiore o minore rilievo non è dato dall'ordine di elencazione delle mancanze.

(9) Normalmente il rimprovero scritto è applicato nei casi di prima mancanza, la sospensione nei casi di recidiva. In casi di maggiore gravità potrà farsi ricorso alla sospensione anche in assenza di recidiva.

(10) L'importo delle multe sarà devoluto ad un centro di ricerca sociale da stabilirsi.

(11) Non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione.

(12) *Il lavoratore che intenda impugnare il provvedimento disciplinare inflittogli può avvalersi delle procedure di conciliazione di cui all'articolo 7, comma 4, della legge 20 maggio 1970, n. 300.*

(13) *Ai sensi di legge, il lavoratore risponde in proprio delle perdite arretrate all'impresa nei limiti ad esso imputabili.*

La lettera di licenziamento era stata preceduta dalla contestazione della recidiva in ordine agli episodi contestati il 4 marzo 2003 (mancata reperibilità durante le fasce orarie il giorno 1° marzo 2003) ed il giorno 20 ottobre 2003 (assenza ingiustificata dal lavoro nel giorno 11 ottobre 2003). Restava fuori dalla contestazione, ai fini della recidiva, quella del 23 ottobre 2003 (presenza ad una cerimonia nuziale in costanza di malattia certificata al datore).

E' agevole rilevare, *per tabulas*, come nessuno dei fatti oggetto delle contestazioni rientri nelle previsioni di cui all'art. 118, comma 7°, *lett. a) e b)*.

Non vi rientra affatto, in primo luogo, l'assenza del lavoratore dal proprio domicilio nel periodo individuato dalle cd. *fasce orarie di reperibilità*. Si tratta di infrazione espressamente prevista e sanzionata in via autonoma dagli artt. 145, comma 4°¹⁰, CCNL cit., e 5 D.L. 463/83¹¹ e che dunque non può essere ricondotta, nemmeno con uno sforzo interpretativo analogico/estensivo ai limiti della conciliabilità letteraria delle due diverse disposizioni, nell'ambito della chiara previsione dell'art. 117, comma 7°, *lett. a)*.

L'episodio dell'11 ottobre 2003 riguardava la dedotta assenza ingiustificata dal lavoro per un giorno solo (non l'abbandono). Si tratta di fatto

¹⁰ **Art. 145**

(1) *Il lavoratore assente per malattia è tenuto a rispettare scrupolosamente le prescrizioni mediche inerenti la permanenza presso il proprio domicilio.*

(2) *Il lavoratore è tenuto a trovarsi nel proprio domicilio dalle ore dieci alle ore dodici e dalle ore diciassette alle ore diciannove di tutti i giorni, comprese le domeniche ed i giorni festivi al fine di consentire l'effettuazione delle visite di controllo richieste dal datore di lavoro.*

(3) *Nel caso in cui a livello nazionale o territoriale le visite di controllo siano effettuate a seguito di un provvedimento amministrativo o su decisione dell'ente preposto ai controlli di malattia in orari diversi da quelli indicati al secondo comma del presente articolo, questi ultimi saranno adeguati ai nuovi criteri organizzativi.*

(4) *Salvo i casi di giustificata e comprovata necessità di assentarsi dal domicilio per le visite, le prestazioni e gli accertamenti specialistici, nonché le visite ambulatoriali di controllo, e salvo i casi di forza maggiore, dei quali il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia all'azienda da cui dipende, il mancato rispetto da parte del lavoratore dell'obbligo di cui al secondo comma del presente articolo comporta comunque l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 5 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modificazioni nella legge 11 novembre 1983, n. 638, comma 14, nonché l'obbligo dell'immediato rientro in azienda.*

¹¹ *“Qualora il lavoratore, pubblico o privato, risulti assente alla visita di controllo senza giustificato motivo, decade dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a dieci giorni e nella misura della metà per l'ulteriore periodo, esclusi quelli di ricovero ospedaliero o già accertati da precedente visita di controllo”*

del tutto diverso da quello oggetto della previsione dell'art. 117 cit. e indubbiamente meno grave dell'assenza non giustificata per più giorni sanzionata con la sola multa dall'art. 119, comma 2°, stesso CCNL per il quale *“Nel caso di assenza non giustificata oltre alla mancata corresponsione della retribuzione potrà essere applicata, nel caso di assenza fino a tre giorni, una multa non eccedente l'importo del cinque per cento della retribuzione non corrisposta e nel caso di assenza fino a cinque giorni una multa non eccedente l'importo del dieci per cento della retribuzione non corrisposta”*.

E del resto è chiaro che la recidiva cui fa riferimento l'art. 167, comma 5°, lett. a) riguarda la reiterazione di più episodi di assenze ingiustificate fino a 5 giorni. In questo caso l'assenza ingiustificata dal lavoro oggetto di contestazione della recidiva riguarda un solo giorno.

La lettera di licenziamento contiene anche, come visto, l'episodio relativo alla presenza del ricorrente ad una festa nuziale. Ora non è dato comprendere, dal tenore della contestazione, in cosa consista l'infrazione disciplinare. Nella memoria si fa riferimento al fatto che il ricorrente stesse ballando ma questa circostanza non è indicata nemmeno nella lettera di contestazione dell'illecito mentre un dato è certo: il certificato esiste, è stato redatto da un sanitario del P.S. dell'Ospedale di Termoli, in nessun modo vi è scritto che il ricorrente necessitasse di riposo assoluto o dovesse restare immobilizzato. La malattia certificata è tale da non apparire invalidante al punto da imporre una assoluta immobilità. La resistente sembra piuttosto ricondurre anche questo episodio all'assenza ingiustificata dal lavoro ma, a parte il fatto che varrebbero in questa sede le considerazioni già fatte in merito alle conseguenze disciplinari di tale infrazione, la circostanza non è nemmeno evincibile dal tenore della contestazione.

Sembra piuttosto al Tribunale (anche alla luce del tenore della memoria difensiva) che il senso della contestazione stia nel fatto che il ricorrente abbia abusato della fiducia datoriale tenendo comportamenti in violazione dei canoni di correttezza e buona fede che devono connotare le parti in un qualsiasi rapporto contrattuale.

La resistente si è lungamente diffusa su questo argomento ma si tratta di argomentazione non valida ai fini che si vorrebbero supportare.

Qualunque infrazione disciplinare è di per sé suscettibile di infrangere il patto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore; se così fosse, come già detto, il datore di lavoro assurgerebbe ogni volta ad interprete autentico della propria sensibilità, con totale impossibilità del controllo sulle scelte comunque destinate ad incidere sulla vita altrui e comunque su situazioni giuridiche tutelate.

Proprio per questo la contrattazione collettiva s'è fatta carico di individuare, tipizzandoli, gli illeciti ritenuti più gravi e tali da giustificare, su un piano obiettivo, (anche) il venir meno del rapporto fiduciario. Non è dunque qualsiasi mancanza di fiducia nel proprio dipendente che può giustificare una risoluzione del rapporto, ma solo quella che deriva da fatti gravi già predeterminati o comunque ad essi assimilabili che consentono, su un piano, si ripete, oggettivo, di sostenere l'impossibile prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto.

Ne deriva che il licenziamento disciplinare inflitto al ricorrente è illegittimo perché in contrasto con gli art. 2119 Cod. Civ. e 167 CCNL Turismo del 22 gennaio 2009

- *Sulla tutela reale* -

Sulla scorta del libro matricola depositato dalla resistente risulta che la stessa occupava (ed occupa) ben oltre 15 dipendenti tra i quali, solo quelli a tempo indeterminato e *full time*, i sigg.ri CANNARSA Concetta, GENTILE Agnese, DE ANGELIS Anna, PADULO Maria Grazia, RAMPA Riccardo, PANTALONE Michelina, NARDIN Danilo, VERZELLA Antonio, MANCINI Maria, MIRCO Tiziana, MORGANTE Francesca, TARANTINI Guido, CISTULLO Riccardo, GALASSO Maurizio, STANISCIÀ Alfonso, DI MARTINO Pamela, VERZELLA Maria Pia; a questi si devono aggiungere ulteriori diversi lavoratori dipendenti *part-time* ed altri assunti con contratto formazione lavoro.

Il rapporto di lavoro è soggetto dunque a tutela reale con quanto ne consegue in termini di piena applicabilità dell'art. 18 L. 300/70.

La resistente, dunque, dovrà essere condannata a reintegrare il ricorrente ed a risarcirlo nella misura pari alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per lo stesso periodo.

A tal fine l'indicazione della retribuzione globale di fatto nella misura di € 1433,66 proposta dal ricorrente non è stata in alcun modo contestata dalla resistente che ha invece invocato l'applicabilità, ai fini della quantificazione della misura del risarcimento, del cd. *aliunde perceptum*.

- *Sull'aliunde perceptum* -

Il cd. *aliunde perceptum* altro non è se non diretta derivazione del più generale principio della *compensatio lucri cum damno*, utilizzato quale criterio per la quantificazione del danno ai sensi dell'art. 1223 Cod. Civ..

Lucro e danno, cioè, devono dipendere dallo stesso fatto, porsi in relazione ad esso in termini di conseguenza immediata e diretta. Ha spiegato Sez. U, **Sentenza n. 28056 del 25/11/2008** che *“l'effetto della "compensatio lucri cum damno", che si riconnette al criterio di determinazione del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1223 cod. civ., si verifica esclusivamente allorché il vantaggio ed il danno siano entrambi conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, quali suoi effetti contrapposti, e non quando il fatto generatore del pregiudizio patrimoniale subito dal creditore sia diverso da quello che invece gli abbia procurato un vantaggio”*¹². Il che, per esempio, già consente di escludere dall'area del cd. *aliunde perceptum* quanto è pervenuto al ricorrente in base ad un rapporto obbligatorio (quello previdenziale – assicurativo¹³) del tutto diverso da quello che ne vedeva parte la convenuta e soggetto a regole sue proprie. Lo ha ben messo in evidenza Sez. U, **Sentenza n. 12194 del 13/08/2002** che, per esempio, ha affermato che *“in caso di licenziamento illegittimo del lavoratore, il risarcimento del danno spettante a quest'ultimo a norma dell'art. 18 legge n. 300 del 1970, commisurato alle retribuzioni perse a seguito del licenziamento fino alla riammissione in servizio, non deve essere diminuito degli importi eventualmente ricevuti dall'interessato a titolo di pensione, atteso che il diritto al pensionamento discende dal verificarsi di requisiti di età e contribuzione stabiliti dalla legge, sicché le utilità economiche che il lavoratore ne ritrae, dipendendo da fatti giuridici del tutto estranei al potere di recesso del datore di lavoro, si sottraggono all'operatività della regola della <compensatio lucri cum damno>. Tale <compensatio>, d'altra parte, non può configurarsi neanche allorché, eccezionalmente, la legge deroghi ai requisiti del pensionamento, anticipando, in relazione alla perdita del posto di lavoro, l'ammissione al trattamento previdenziale, sicché il rapporto fra la retribuzione e la pensione si ponga in termini di alternatività, ne' allorché il medesimo rapporto si ponga invece in termini di soggezione a divieti più o meno*

¹² Nella specie, era stata confermata la sentenza di merito che aveva escluso che il danno patito da un dipendente del Consiglio Nazionale delle Ricerche - CNR - per il ritardato investimento in buoni postali fruttiferi di alcune delle quote annualmente accantonate del trattamento di fine rapporto potesse compensarsi con il guadagno ottenuto dal medesimo dipendente in ragione dell'anticipato investimento di analoghe quote relative ad altre annualità.

¹³ Sez. L, **Sentenza n. 6265 del 15/05/2000 (Rv. 536532)**: *“Le indennità previdenziali (nella specie, indennità di disoccupazione) non possono essere detratte dalle somme cui il datore di lavoro è stato condannato ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, in quanto le stesse, una volta dichiarato illegittimo il licenziamento e ripristinato il rapporto per effetto della reintegrazione, potranno e dovranno essere chieste in restituzione dall'Istituto previdenziale, essendone venuti meno i presupposti”*.

estesi di cumulo tra la pensione e la retribuzione, posto che in tali casi la sopravvenuta declaratoria di illegittimità del licenziamento travolge "ex tunc" il diritto al pensionamento e sottopone l'interessato all'azione di ripetizione di indebito da parte del soggetto erogatore della pensione, con la conseguenza che le relative somme non possono configurarsi come un lucro compensabile col danno, e cioè come un effettivo incremento patrimoniale del lavoratore". In motivazione, peraltro, le Sezioni Unite hanno avuto modo di precisare che “*può considerarsi compensativo del danno arrecato al lavoratore con il licenziamento – quale <<aliunde perceptum>> – non qualsiasi reddito percepito da quest'ultimo, ma solo quello conseguito attraverso l'impiego della medesima capacità lavorativa*”, ribadendo – quanto poi sarà ripetuto da Sez. Un. 28056/2008 cit. - che lucro e danno devono dipendere dal medesimo fatto.

Lungi dunque dall'abbracciare sin troppo facili automatismi, legati a formule che rischiano di svuotare il senso e la *ratio* delle norme e dei principi che, soprattutto in materia di lavoro, sottendono al risarcimento del danno ed al principio della sua integralità, occorre verificare, caso per caso, se davvero la (ingiusta) perdita del lavoro abbia costituito, per il lavoratore, fonte di arricchimento compensabile con il danno.

Dalla documentazione prodotta dalla resistente risulta che il MANES, a partire dal 13 aprile 2004, 5 mesi dopo il licenziamento, dopo che il 13 febbraio 2004 era andato a vuoto il tentativo di conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro di Campobasso perché la convenuta non s'era presentata, dopo che il 24 marzo 2004 il collegio di conciliazione ed arbitrato aveva ridotto la sanzione disciplinare da 3 giorni ad 1, dopo insomma aver esperito ogni tentativo per rientrare in servizio alle dipendenze dell'odierna convenuta, ha prestato, alle dipendenze della ADECCO ITALIA S.p.a., lavoro somministrato presso la MDJ FILM S.p.a., la TECHNIP ITALY S.p.a., la ELECTRIC SERVICE S.r.l. e sempre con contratto di lavoro a tempo determinato. Il rapporto di lavoro con la BINGO SEVEN era invece a tempo indeterminato.

Dunque già una prima considerazione: il lucro che si vorrebbe compensare con il danno sarebbe costituito da proventi derivanti da attività precarie a fronte della perdita di un lavoro a tempo indeterminato e dotato di stabilità reale. Alla perdita di un lavoro a tempo indeterminato, soggetto per di più alla stabilità reale, ha corrisposto (a distanza di 5 mesi) l'assunzione di lavori precari. Già questo consente di escludere che il licenziamento abbia potuto essere, per il lavoratore, fonte di arricchimento compensabili con il danno.

A ciò si deve aggiungere che comunque il ricorrente non ha utilizzato le energie lavorative liberate dal licenziamento in attività incompatibili con quelle precedentemente svolte alle dipendenze della convenuta.

Stando a quanto riportato nella memoria difensiva (punti da 38 a 40, ma anche dalla documentazione prodotta dalle parti in relazione alle contestazioni disciplinari del 5 maggio 2003 e del 20 ottobre 2003) risulta che il ricorrente lavorava dalle 21,00 in poi, porgendo le cartelle ai clienti che gliene facevano richiesta e stando seduto, inattivo, in attesa che il gioco finisse.

In nessun modo, dunque, le attività svolte dal ricorrente dopo il licenziamento sarebbero state materialmente impedito dal lavoro svolto alle dipendenze della convenuta, sicchè, anche per questa via, è insussistente il rapporto immediato e diretto tra il fatto produttivo del danno e quello addotto a fondamento dell'*aliunde perceptum*.

Ne consegue che il risarcimento dovrà essere erogato nella misura integrale.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

decidendo sul ricorso proposto da MANES Giuseppe nei confronti della BINGO SEVEN S.r.l., ogni diversa istanza, domanda ed eccezione disattese:

- Annulla il licenziamento individuale intimato al MANES l'8 novembre 2003;
- Ordina, per l'effetto, alla BINGO SEVEN S.r.l. la reintegrazione del MANES posto di lavoro;
- Condanna la BINGO SEVEN S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al pagamento, in favore di MANES Giuseppe ed a titolo di risarcimento del danno, di una indennità commisurata alla retribuzione mensile globale di fatto (pari ad € 1433,66) dal giorno del licenziamento e fino a quello di effettiva reintegrazione, oltre interessi legali e risarcimento del maggior danno da svalutazione monetaria ex artt.429 e 150 disp. att. c.p.c., dal sorgere dei singoli crediti al saldo effettivo;
- condanna la BINGO SEVEN S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dall'8 novembre 2003 al momento della effettiva reintegrazione;
- dichiara prescritta l'azione di annullamento della sanzione irrogata dalla BINGO SEVEN S.r.l. al ricorrente con lettera del 15 marzo 2003;
- dichiara improcedibile la domanda di annullamento della sanzione irrogata dalla BINGO SEVEN S.r.l. al ricorrente il 29 ottobre 2003;
- condanna altresì la BINGO SEVEN S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al rimborso, in favore del ricorrente, delle spese

sostenute per il giudizio che si liquidano in complessivi € 2053,12, di cui € 799,00 per diritti, € 1026,00 per onorari, € 228,12 per rimborso spese forfettario, oltre IVA e CAP come per legge.

Visto l'art. 429, comma 1°, c.p.c. come mod.to dall'art. 53, comma 2°, D.L. 25 giugno 2008 nr. 112, indica in giorni 60 il termine di deposito della motivazione.

Larino, martedì 21 aprile 2009

IL GIUDICE UNICO DEL LAVORO
(dott. Aldo ACETO)