

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Giovanni Benassi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo Grado iscritta al n. r.g. 975/2010 promossa da:

ML., rappresentato e difeso, per in calce al ricorso introduttivo di primo grado, dagli avvocati CG. e GG., presso il cui studio è pure elettivamente domiciliato, in Bologna, via (...)

Ricorrente

contro

R. S.p.A., in persona dell'instatore avv. AR. in virtù dei poteri conferiti giusta procura notaio dott. PC. del 31 marzo 2008, rep. n. 72952, rappresentata e difesa, per procura a margine della memoria di costituzione avverso ricorso in riassunzione, dall'avv. EM. del Foro di Roma, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato PL., LA., via (...), Bologna

Convenuta

Avente ad oggetto: sanzione disciplinare conservativa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato il 16 marzo 2010, ML. ha convenuto in giudizio R. S.p.A. chiedendo che venisse dichiarata illegittima, sotto vari profili, la sanzione disciplinare conservativa della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per dieci giorni comminata con lettera datata 18 dicembre 2009.

Nel costituirsi tempestivamente in giudizio, R. S.p.A. ha eccepito, in primo luogo, la litispendenza e il difetto di competenza per territorio del Tribunale di Bologna a favore di quello di Roma e, nel merito, ha insistito per il rigetto della domanda e, in via subordinata, proposto domanda riconvenzionale con la quale ha chiesto, per il caso in cui l'inflitta sanzione disciplinare non fosse stata considerata proporzionata alla mancanza contestata, che la medesima venisse convertita d'ufficio in una sanzione meno grave, comportante comunque la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione. Con ordinanza, resa all'udienza del 5 novembre 2010, il Giudice ha dichiarato la litispendenza del presente procedimento rispetto a quello pendente tra le medesime parti dinanzi al Tribunale di Roma ed iscritto al n. RG Lav. 11261/2010.

Ma la Corte di Cassazione, cui LM. aveva richiesto il regolamento di competenza con ricorso notificato il primo dicembre 2010, con ordinanza n. 123/2012, ha cassato il provvedimento impugnato del 5 novembre 2010 e ha dichiarato la competenza del Tribunale adito di Bologna. Radicatosi nuovamente il contraddittorio, a seguito del deposito da parte di LM. del ricorso in

riassunzione in data 8 febbraio 2012, ed espletata l'istruttoria, all'udienza del 21 marzo 2013, i procuratori delle parti hanno concluso come in epigrafe ed è stata pronunciata sentenza, redatta su separato supporto informatico, della quale è stata data contestuale lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

2. Si premette che, con missiva in data 3 dicembre 2009 (doc. 15 convenuta), R. S.p.A. contestò a LM. quanto segue:

"In data 29 ottobre 2009 questa Società prendeva cognizione della sentenza n. 2204 depositata all'udienza del 15 ottobre u.s., con la quale il Tribunale di Bologna - sezione del Giudice per le Indagini Preliminari - riconosciuta la colpevolezza di Suo fratello DL. per il reato previsto e punito dagli artt. 56, 628 comma 3 n. 1, c.p. commesso il giorno 14 maggio 2009, lo condannava alla pena di anni 3 di reclusioni e 500 Euro di multa, nonché alla pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici per cinque anni, revocandogli la sospensione condizionale della pena concessa con una precedente sentenza di condanna emessa dalla Corte di Appello di Napoli del 1 marzo 2005.

A seguito di una verifica amministrativa, emergeva che Suo fratello, il giorno 14 maggio 2009, mentre si trovava in posizione di malattia, abbandonava la propria abitazione e si recava in Zola Predosa dove commetteva il reato di cui alla sentenza di condanna sopra richiamata, ovvero tentava una rapina ai danni di un passante.

A seguito di tale condotta, DL. veniva tratto in arresto in flagranza di reato e sottoposto alla misura della custodia in carcere presso la Casa Circondariale di Bologna.

Ebbene, mentre si trovava in stato di detenzione, Lei recapitava personalmente presso la ex - Direzione Comp.le di Bologna l'istanza del 28 maggio 2009, sottoscritta da Suo fratello, con la quale veniva avanzata una richiesta di aspettativa non retribuita - dal 1 giugno al 20 settembre 2009 - di cui all'art. 35 del CCNL delle Attività Ferroviarie, adducendo quale motivo la necessità di assistere "il padre invalido con totale e permanente inabilità con minorazione superiore a 2/3 come da certificazione dell'ASL competente".

Questa Società, dunque, ignara della circostanza della detenzione, e della quale doveva invece essere prontamente edotta, sulla base della documentazione da Lei recapitata in Azienda, concedeva a Suo fratello il periodo di aspettativa richiesto.

Successivamente, con una ulteriore nota del 16 ottobre, Suo fratello formulava una nuova richiesta di aspettativa ai sensi dell'art. 35 del CCNL, asserendo il perdurare delle ragioni di cui alla precedente richiesta e segnalando che, per tutto il periodo in questione, ogni comunicazione dovesse essere indirizzata presso di Lei, in via (...), Bologna. Ancora una volta, Lei si faceva portavoce delle indebite richieste di Suo fratello, recapitando la documentazione presso la Direzione Territoriale Produzione di Bologna.

Questa Società pertanto - tratta nuovamente in inganno dalla documentazione da Lei presentata - autorizzava la richiesta di Suo fratello concedendogli un periodo di aspettativa non retribuita dal 19 ottobre 2009 e fino al 31 ottobre 2010".

Con lettera 4 dicembre 2009 (doc. 16 convenuta), LM. presentò le sue giustificazioni, nelle quali mise in evidenza di non essere a conoscenza della situazione nella quale si trovava suo fratello, D., nel periodo in cui aveva richiesto l'aspettativa, perché non correavano buoni rapporti e perché da parecchi anni aveva interrotto ogni contatto e frequentazione; di avere consegnato, ma solo al fine

di fare una cortesia al padre, una sola delle domande di aspettativa - la prima - avanzata dal fratello senza avere consapevolezza della condizione di questo.

La società convenuta, tuttavia, non ritenendo sufficienti le giustificazioni, con lettera datata 18 dicembre 2009 (doc. 17 convenuta), inflisse la sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per giorni 10, che, secondo quanto previsto dagli articoli 52 e 57 del c.c.n.l. delle Attività Ferroviarie del 16 aprile 2003, costituisce la massima sanzione conservativa applicabile.

3. Ciò premesso, va evidenziato come, già nella memoria di costituzione e difesa, R. S.p.A. abbia ammesso che LM. ebbe a consegnare soltanto la prima delle due missive contenenti la richiesta di aspettativa non retribuita per DL., e che la seconda venne recapitata dal sig. DD. (v. memoria, pag. 11, punto 12; e pag. 12, punto 15).

Si legge, al riguardo, nella predetta memoria difensiva, che il sig. Di. non potrebbe avere ricevuto tale seconda domanda di aspettativa se non da DL.

Tale allegazione, per altro non supportata dalla richiesta di sentire il Di. come testimone sullo specifico capitolo e, comunque, contestata dal ricorrente, non solo integra una vera e propria congettura, ma costituisce un fatto diverso rispetto a quello contestato al lavoratore. E' evidente che, un conto, è sostenere che DL. avesse personalmente consegnato a R. S.p.A. entrambe le richieste di aspettativa nell'interesse del fratello, D.; altro, invece, è ritenere, quanto alla seconda, che il ricorrente l'avesse consapevolmente consegnata ad un terzo perché la recapitasse in azienda.

Oltre a ciò, va detto che, dalla lettura della contestazione nella sua globalità, sembra doversi evincere che, in realtà, la società convenuta abbia addebitato a LM. di avere, consapevolmente, concorso nell'inganno perpetrato, a suo danno, dal fratello D., volto a tenere celato il suo stato di detenzione, mediante la materiale consegna delle due richieste di aspettativa non retribuita. Tuttavia, anche a volere dare per ammesse tutte le circostanze di fatto capitolate da R. S.p.A. nella memoria difensiva, non si potrebbe comunque trarre la conclusione certa della attiva partecipazione del lavoratore alla pretesa operazione dolosa posta in essere nell'interesse del di lui fratello.

Questo perché - ricordato, per pacifica giurisprudenza, che è specifico onere del datore di lavoro fornire la prova dei fatti contestati al lavoratore nel procedimento disciplinare - dalla materiale consegna delle due buste contenenti le richieste di aspettativa - in realtà poi di una sola busta - e dall'esistenza del rapporto di parentela, non si può trarre in modo convincente e logico la conseguenza che l'attuale ricorrente fosse aggiornato sulla situazione processuale penale del fratello e avesse fattivamente partecipato al tentativo di occultarne lo stato di detenzione.

Al più, dal rapporto di parentela, si potrebbe trarre una presunzione semplice di conoscenza; certamente non idonea, attesa la ferma contestazione del lavoratore (manifestata anche nelle difese rassegnate nel corso del procedimento disciplinare), il quale ha recisamente sostenuto di non intrattenere da anni rapporti con il fratello, ad integrare quella prova certa che consente il legittimo uso del potere disciplinare.

Anzi, la stessa difesa di La., nel chiedere l'acquisizione in giudizio delle dichiarazioni rilasciate, con il vincolo del giuramento, da Gb. - padre di Ma. e DL. - nel corso del procedimento iscritto al n. 2793/2011 promosso da DL. contro R.S.p.A. ed avente ad oggetto l'impugnazione del licenziamento ad esso intimato (disposta poi con ordinanza riservata del 12 ottobre 2012) - ha contribuito ad apportare consistenti elementi istruttori per smentire l'ipotesi accusatoria formulata dalla società convenuta.

GL., infatti, nella sua deposizione, si è assunto la piena responsabilità di avere redatto e sottoscritto - falsificando la firma del figlio D. - le due richieste di aspettativa e di avere gestito, personalmente anche con R. Spa, la situazione nella quale si era venuto a trovare il figlio D. a causa dell'arresto e della detenzione che ne era conseguita.

Né, in senso contrario, può valere il riferimento, contenuto nel punto 14 della memoria di costituzione della società convenuta (pag. 11 e 12), che ha richiamato una pretesa telefonata che il 15 ottobre 2009 - alle ore 14,00 -, nello stesso giorno in cui si era svolta l'udienza penale dinanzi al GIP, in esito alla quale il fratello D. era stato condannato, il ricorrente avrebbe effettuato a tale EC. (responsabile del reparto personale) anticipando che avrebbe fatto pervenire una nuova richiesta di aspettativa per conto del fratello.

Questo fatto, in realtà, non può essere preso in considerazione perché non contestato al lavoratore nella, pur articolata, lettera del 3 dicembre 2009, nella quale la società convenuta ha, in modo analitico, ricostruito le plurime condotte - asseritamele tenute da LM. per coprire il fratello D. - addebitate al dipendente.

Inoltre, il medesimo fatto, qualora si ritenesse comunque provato il coinvolgimento di LM., nella vicenda del fratello secondo quanto contestato, sarebbe in ogni caso irrilevante, non potendo comunque aggravare la condotta del dipendente in ordine, in particolare, al giudizio di proporzionalità tra la sanzione inflitta e l'addebito.

4. A tutto voler concedere, la sanzione disciplinare inflitta appare, comunque, eccessiva e sproporzionata alla gravità dell'addebito.

Come si è già detto, secondo il c.c.n.l. delle Attività Ferroviarie del 2003, la sanzione della sospensione da lavoro e dalla retribuzione da otto a dieci giorni è la più significativa tra le sanzioni disciplinari conservative e può essere irrogata in ipotesi particolarmente gravi, quali, ad esempio, la recidiva entro un anno nella sanzione disciplinare della sospensione dal servizio o dalla retribuzione da cinque a sette giorni; per mancanze che abbiano pregiudicato la sicurezza dell'esercizio con danno di cose, sia dell'azienda sia di terzi, o con danno non grave alle persone; per minacce o ingiurie gravi verso altri dipendenti o per manifestazioni calunniose o diffamatorie anche nei confronti dell'azienda; per uso dell'impiego al fine di trarre illecito profitto per sé o per altri; per qualsiasi negligenza o inosservanza di leggi o regolamenti o degli obblighi di servizio deliberatamente commesse, anche per procurare indebiti vantaggi a sé o a terzi sempre che la mancanza non abbia carattere di particolare gravità altrimenti perseguibile; per abituale negligenza nell'osservanza degli obblighi di servizio ovvero per volontario abbandono del posto di lavoro; per atti, comportamenti, inosservanze di leggi o regolamenti che producano l'interruzione o turbativa nella regolarità o nella continuità del servizio; per ingiustificato ritardo, per un periodo non superiore alla sola spettanza contrattuale annuale delle ferie ancora da fruire, nel trasferimento disposto per esigenze di servizio; e per assenza ingiustificata pari a cinque giorni solari lavorativi consecutivi.

Come si può, agevolmente, desumere dalla semplice lettura della citata clausola contrattuale collettiva, la sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione da otto a dieci giorni è applicabile in fattispecie particolarmente gravi, nelle quali il lavoratore ha posto in essere una condotta punibile, in alcuni casi, come reato, oppure che ha determinato pregiudizio alla sicurezza dell'esercizio o danno grave a persone o cose, oppure che ha comportato la sistematica violazione degli obblighi di diligenza e di correttezza su di esso gravanti, con pregiudizio della continuità o regolarità del servizio, oppure che è consistita in condotte gravemente negligenti.

Ebbene, nella fattispecie in esame, anche volendo considerare i fatti contestati come provati, non si vede come la gravità del fatto possa integrare, sotto il profilo oggettivo, gli estremi richiesti dalla contrattazione collettiva per la sanzione in concreto comminata. Infatti, a parte ogni altra considerazione, se a LM. viene addebitato di avere recapitato le missive contenenti le false richieste di aspettativa per conto del fratello D., non si vede come tale condotta possa rilevare sul piano disciplinare, essendosi il lavoratore limitato a fare da mero tramite tra il congiunto e l'azienda. Se, invece, si dovesse ritenere in qualche modo il ricorrente coinvolto nella vicenda del fratello - a parte quanto sopra esposto in ordine ai limiti probatori desumibili dalla memoria di costituzione della società convenuta -, la condotta, in questo caso si certamente rilevante sotto il profilo disciplinare, non sarebbe stata comunque punibile con la sanzione, in concreto, comminata della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per giorni dieci, non integrando quella particolare gravità presa in considerazione dalla norma contrattuale collettiva.

Sotto il profilo oggettivo, infatti, l'addebito non integra alcuna delle ipotesi prese in considerazione dall'art. 57 del c.c.n.l., né ha comportato una situazione di pregiudizio dell'esercizio, un danno a cose o persone, né può essere qualificato come reato (minaccia, ingiuria grave, diffamazione, calunnia), né costituisce una grave negazione del dovere di diligenza gravante sul lavoratore.

Sotto il profilo soggettivo, poi, non può essere trascurato il rilievo - per altro incidente anche su quello oggettivo ai sensi della lettera a) dell'art. 57) - della pacifica assenza di precedenti disciplinari a carico del lavoratore, che indubbiamente incide nel giudizio di proporzionalità tra la sanzione inflitta ed il comportamento in concreto tenuto dal lavoratore.

Infine, non si può trascurare la relazione parentale esistente tra l'attuale ricorrente ed il fratello D., che in qualche modo può spiegare quanto avvenuto e può avere incidenza sull'elemento soggettivo, agendo come scriminante, anche parziale.

La sanzione disciplinare, inflitta, appare quindi, oggettivamente e soggettivamente, sproporzionata rispetto alla gravità dell'addebito e va, di conseguenza, annullata.

5. Nella consapevolezza della eccessività della sanzione disciplinare inflitta, la società convenuta ha proposto domanda riconvenzionale, con la quale ha chiesto, per il caso di annullamento della sanzione comminata alla mancanza posta in essere, la conversione d'ufficio in una sanzione meno grave, comportante comunque la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, fondando la sua pretesa su un orientamento giurisprudenziale conforme, espresso tra le altre da Cass. n. 2007/8910. Ritiene il giudicante di doversi discostare dall'orientamento giurisprudenziale richiamato dalla società convenuta, avendo, da tempo, aderito all'indirizzo opposto, per l'assorbente rilievo che l'esercizio del potere disciplinare, ivi compresa la facoltà di graduare le sanzioni conservative, spetti esclusivamente al datore di lavoro, essendo espressione del potere di organizzazione dell'impresa quale esercizio della libertà di iniziativa economica che, secondo l'art. 41 Cost., è riservato esclusivamente al titolare del potere; opinione questa che sembra, oggi, trovare conferma normativa nella sopravvenuta disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 30 della legge n. 183 del 2010 (c.d. collegato lavoro). Se, infatti, si conviene che la potestà di infliggere sanzioni disciplinari è riservata alla discrezionalità dell'imprenditore ex art. 2106 cod. civ., in quanto contenuta nel più ampio potere di direzione dell'impresa attribuitogli dall'art. 2086 cod. civ., a sua volta compreso nella libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione, attualmente non può trascurarsi il principio codificato nel primo comma dell'art. 30 della legge n. 183/2010, secondo cui "in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materia di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2011, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è

limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente".

Di conseguenza, nel caso di esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro, comprendente anche la facoltà di individuare e graduare la sanzione in concreto applicata, a seguito dell'entrata in vigore della citata disposizione di legge, il controllo giudiziario è limitato soltanto all'accertamento della legittimità della scelta datoriale (di esercitare il potere disciplinare e di infliggere una determinata sanzione) e non può estendersi fino a compiere valutazioni di merito, quali certamente sono quelle relative alla individuazione di una sanzione minore, in ipotesi di ritenuta eccessività di quella inflitta, ancorché su domanda del datore di lavoro.

In questa ipotesi, infatti, il giudice finirebbe per surrogarsi a scelte discrezionali che, secondo la normativa vigente, spettano soltanto al datore di lavoro.

In questo caso, infatti, come del resto in tutti quelli ricompresi nell'ampia formulazione della norma in commento, il controllo giudiziario è limitato all'accertamento dell'effettività della scelta datoriale (accertamento dell'effettiva e reale sussistenza della ragione oggettiva invocata dalla parte datoriale); alla verifica del rispetto da parte del datore di lavoro dei generali obblighi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.); e dell'insussistenza di intenti discriminatori, stante il divieto legislativo di condotte discriminatorie per ragioni sindacali, politiche, religiose, etniche, linguistiche, di genere, di handicap e di orientamento sessuale.

Non potendosi seriamente dubitare che l'esercizio del potere disciplinare, in tutta la sua estensione, integri l'esercizio di un potere datoriale, per altro espressamente ammesso e riconosciuto dalla legge (art. 2106 c.c.), resta, ora, preclusa al giudice la facoltà di compiere valutazioni di merito in ordine alla fondatezza, correttezza, opportunità della scelta, riservata alla libera ed autonoma valutazione dell'imprenditore.

Di conseguenza, anche nel caso delle sanzioni disciplinari conservative, quand'anche, come nella specie, il datore di lavoro abbia espressamente richiesto di convertire la sanzione inflitta in una meno grave, comunque comportante la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, resta precluso al giudice, che abbia, a sua volta, ritenuto sproporzionata la sanzione inflitta, applicare la sanzione meno grave, perché, in tal modo, travalicherebbe i limiti di un giudizio di legittimità ed opererebbe delle scelte di merito, indebitamente sostituendosi al datore di lavoro, l'unico soggetto per legge legittimato ad effettuarle.

Del resto, la contraddizione, tra legittimità e merito, emerge anche dalle stesse conclusioni rassegnate da R. Spa, che, pur chiedendo al giudice, sia pure in via subordinata, di applicare una sanzione meno grave, ha ritenuto di delimitarne l'autonomia decisionale, espressamente circoscrivendola a delle sanzioni implicanti comunque la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione.

Delle due l'una: o il giudice, ove richiesto dal datore di lavoro, può esercitare poteri sostitutivi, ma in questo caso l'autonomia decisionale deve essere piena ed estesa a tutta la possibile gamma di sanzioni disciplinari applicabili e non può sopportare limiti imposti nelle conclusioni formalmente rassegnate dal datore di lavoro; o, come preferibile, il giudice non può sostituirsi al datore di lavoro e, in conseguenza, l'ambito della decisione resta delimitato all'accertamento o meno della legittimità della sanzione inflitta, avendo cura di precisare che anche il giudizio di proporzionalità appartiene alla valutazione della legittimità dell'esercizio del potere datoriale.

In conseguenza, va accolto il ricorso e, per l'effetto, va dichiarata illegittima la sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per giorni 10 inflitta a LM. con lettera del 18 dicembre 2009. Va, invece, respinta la domanda riconvenzionale proposta da R. S.p.a. Le spese del grado, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e sono poste a carico della soccombente società convenuta.

P.Q.M.

Ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo, in accoglimento della domanda proposta da LM. con ricorso depositato il 16 marzo 2010, dichiara illegittima, e quindi, annulla, la sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per giorni dieci inflitta con lettera del 18 dicembre 2009; respinge la domanda riconvenzionale proposta da R. S.p.A.; condanna R. S.p.A. al rimborso delle spese del presente grado del giudizio, che liquida in complessivi Euro 2.500,00 per compenso professionale, oltre accessori di legge.

Così deciso in Bologna il 21 marzo 2013.

Depositata in Cancelleria il 21 marzo 2013.