

TRIBUNALE TORINO, Sez. Lav., Sentenza 29 ottobre 2022 - Est. Nigra - omissis c. L.D.

Licenziamento per giusta causa - Insussistenza del fatto - Aliunde perceptum - Onere della prova.

In materia di licenziamento per giusta causa rientra nell'onere della prova datoriale allegare e provare i fatti e le circostanze costitutive del potere disciplinare che si manifesta legittimamente quando si concretizzano fatti connotati da gravità o comunque reiterati rappresentando in tal modo la volontà del lavoratore di disattendere in modo persistente e pervicace le direttive datoriali. Il giudice può rilevare d'ufficio l'aliunde perceptum ma solo qualora vi sia stata rituale allegazione dei fatti rilevanti e gli stessi possano ritenersi incontrovertibili o dimostrati per effetto di mezzi di prova legittimamente disposti ().*

(*) Il commento di Elena Fornatto, *Onere della prova in tema di licenziamento disciplinare, fatto giuridicamente*

Conclusioni per parte opponente

Nel merito

In riforma dell'ordinanza delli 30/11/2021, comunicata in data 01/12/2021, dal Tribunale di Torino, sezione lavoro, dott.ssa Roberta Pastore,

In via principale

Dichiarare legittimo, poiché sorretto da giusta causa il licenziamento intimato al sig. D. L. in data 03/02/2020 e per l'effetto respingere ogni domanda avanzata dallo stesso con ricorso ex art. 1 comma 48 legge 92/2012;

In via subordinata

Dichiarare legittimo ex art. 10 lett. a) sezione IV, titolo VII ccnl metalmeccanici industria, il licenziamento intimato al sig. D. L. in data 03/02/2020 e per l'effetto respingere ogni domanda avanzata dallo stesso con ricorso ex art. 1 comma 48 legge 92/2012 e limitare la condanna della omissis all'indennità del preavviso nella misura prevista dal ccnl applicato;

insussistente e rilevanza d'ufficio dell'aliunde perceptum, segue il testo della sentenza in epigrafe.

In via ulteriormente subordinata
 Nella denegata ipotesi di declaratoria di illegittimità del licenziamento, ricondurre, per i motivi esposti, la fattispecie a quella di cui all'art. 18 comma 5 legge 300/1970 (e successive modificazioni) e contenere la condanna, per le ragioni esposte, all'indennità risarcitoria minima di legge;

In via di estremo subordine

Nella denegata ipotesi di conferma della declaratoria di illegittimità del licenziamento intimato al sig. D. L., detrarre dall'indennità risarcitoria ex art. 18 comma 4 legge 300/1970, quanto dallo stesso percepito a qualsiasi titolo in forza di rapporto di lavoro subordinato, ovvero autonomo ovvero a qualsiasi altro titolo in forza del quale l'accredito di somme si porrebbe in situazione d'incompatibilità con la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

In ogni caso

Con vittoria di competenze di patrocinio IVA e CPA comprese.

Conclusioni per parte convenuta

Nel merito, in via principale

Confermare l'ordinanza ex art. 1, comma 49, della Legge n. 92/2012,

resa inter partes in data 1-12-2021 dal Tribunale di Torino, Dr.sa R. Pastore e, in ogni caso, accertare e dichiarare - ai sensi dell'art. 18 comma 4 della Legge n. 300/1970 - l'illegittimità e/o assenza di giusta causa e/o di giustificato motivo soggettivo del licenziamento intimato dalla omissis al signor L. D. in data 3/2/2020 e per l'effetto, dichiarare tenuta e condannare la omissis, in persona del legale rappresentante pro tempore, a reintegrare il convenuto nel posto di lavoro ed a corrispondergli un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 1.565,33 mensili, dal giorno del licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione nel posto di lavoro e comunque non inferiore a 12 mensilità della suddetta retribuzione globale di fatto, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, con riserva di esercitare l'opzione di cui all'art. 18 comma 3 della Legge n. 300/1970.

In via subordinata

Accertare e dichiarare - ai sensi dell'art. 18 comma 5 della Legge n. 300/1970 - l'illegittimità e/o assenza di giusta causa e/o di giustificato

motivo soggettivo del licenziamento intimato dalla omissis al signor L. D. in data 3/2/2020 e per l'effetto, dichiarare risolto il rapporto di lavoro condannando la omissis, in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere al convenuto un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 1.565,33; il tutto con la rivalutazione monetaria e gli interessi al tasso di legge sul capitale rivalutato, dal dovuto al soddisfo.

Con vittoria di onorari e spese di causa a favore dell'avvocato distrattario.

Ragioni di fatto e di diritto

I

Con ricorso, ex art. 1, commi 51 ss, L. 92/12, depositato il 30 dicembre 2021, omissis chiede che, in riforma dell'ordinanza in data 1° dicembre 2021, sia accertata la legittimità del recesso intimato al convenuto in data 3 febbraio 2020.

D. L. si costituisce in giudizio chiedendo il rigetto dell'opposizione.

II

Alla luce delle allegazioni e delle ragioni svolte dalle parti, dei documenti prodotti e dei riscontri istruttori si osserva che:

1.1. con lettera in data 24 gennaio 2021 (1) omissis contesta a D. L. che: “... a seguito degli accertamenti effettuati e delle dichiarazioni rese da alcuni lavoratori dipendenti è emerso quanto segue:

- *Ella ha prestato servizio designato all'attività di pulizia industriale, dei macchinari delle linee produttive al reparto cui è applicato nelle giornate 23/12/2019 (con orario dalle 06,54-14,00) e 27/12/2019, (con orario dalle 06,55 alle 14,00);*

- *Ella, in data 23/12/2019, era comandato alla pulizia del macchinario R4 M606, ovvero R 115, ed in data 27/12/2019, al macchinario R 123;*

- *in data 23/12/2019, a causa dell'assenza del collega F., ella ha arbitrariamente effettuato anche attività di pulizia sul macchinario R2 M606, ovvero R113*

(1) Cfr. lettera omissis, in data 24 gennaio 2020 (doc. 17 L., fasc. fase sommaria).

- in data 27/12/2019, a causa dell'assenza della collega V., ella ha arbitrariamente effettuato anche attività di pulizia sul macchinario R132;

- Ella in data 27/12/2019, conferendo con collega di lavoro e rivolgendosi a questo in tono sarcastico, ha proferito la seguente frase: “vedrai che dopo la pulizia le macchine non funzioneranno”;

- ella in data 27 dicembre 2019, ha richiesto un collega di lavoro (circostanza confermata dallo stesso nonché da altra risorsa) un cutter e alle 09,00 circa è stato scorto con il cutter in mano nelle linee di reparto assemblaggio, al quale ella non avrebbe dovuto accedere, e le cui linee non risultavano interessate dall'attività di pulizia industriale;

- Ella sempre in data 27 dicembre 2019, è stata poi nuovamente visto alle 10,00 armeggiare (con il cutter che aveva richiesto in consegna ad altra risorsa), nei pressi della sbavatrice della linea 2500/2 (tornietto linea MAN), tagliando un cavo del macchinario stesso;

Siccome, sempre come ad Ella noto, le linee produttive sono state operative sino al termine del turno delli 20/12/2019 ed i macchinari spenti il mattino seguente, dopo le

05,45, alla luce degli accertamenti effettuati e delle dichiarazioni raccolte dalle risorse aziendali, l'azienda ha fondato motivo di ritenere che ella ha posto in essere le condotte di danneggiamento dei macchinari e delle linee produzioni aziendale (e certamente il taglio dei cavi della sbavatrice 2500/2), accaduti nel periodo decorrente dal 23/12/2019 al 06/01/2020.

Inoltre, l'azienda le contesta che ella ha disatteso le indicazioni dei suoi diretti preposti, nonché le consuetudini aziendali (che impongono che ogni risorsa operi - salvo diverse indicazioni - all'interno del reparto presso cui è addetta), recandosi all'interno del reparto assemblaggio ove, come anticipato, non erano state delegate ad alcuna risorsa le attività di pulizia industriale, peraltro già effettuate nei giorni precedenti.

La condotta da ella tenuta, in grave spregio degli obblighi gravanti sul lavoratore nell'esecuzione del contratto, oltre che delle regole di correttezza e buona fede, è stata a causa di ingente danno patrimoniale per l'azienda, sia in termini di fermo della produzione, di costi per il ripristino dei macchinari e delle linee produttive, compresi quelli relativi alle risorse all'uopo impiegate,

nonché di quelle dedicate all'attività di accertamento e di valutazione, quantificazione dei danni arrecati.

Inoltre, si contesta che il danneggiamento dei macchinari, concretizzatosi nel taglio dei cavi, ha rappresentato concreto pericolo per la salute e la sicurezza dei lavoratori, atteso che, come risultante da specifica relazione tecnica, il taglio avrebbe potuto causare un cortocircuito, con conseguente potenziale principio di incendio”.

1.2. ritenute infondate le difese del lavoratore, con lettera in data 3 febbraio 2020 (2), la omissis intima licenziamento per giusta causa;

1.3. l'art. 5 L. 604/66 stabilisce che *“l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro”*;

2.1. nell'ordinanza opposta si è ritenuto che il datore di lavoro non abbia offerto prova sufficiente a dimostrare la sussistenza della giusta causa;

2.2. nel presente giudizio di opposizione parte ricorrente non ha allegato ragioni di fatto o di diritto,

(2) Cfr. lettera omissis, in data 24 gennaio 2020 (doc. 20 L., fasc. fase sommaria).

né ha offerto nuovi mezzi di prova sufficienti a modificare la decisione cui è giunto il giudice della prima fase;

2.3. dalla lettera di contestazione risulta che al lavoratore è stato addebitato di: “a) aver arbitrariamente effettuato anche attività di pulizia sul macchinario R2 M606, ovvero R113 ... arbitrariamente effettuato anche attività di pulizia sul macchinario R132”; “b) aver proferito la seguente frase: “vedrai che dopo la pulizia le macchine non funzioneranno”; “c) aver richiesto un collega di lavoro (circostanza confermata dallo stesso nonché da altra risorsa) un cutter”; “d) essere stato scorto con il cutter in mano nelle linee di reparto assemblaggio, al quale ella non avrebbe dovuto accedere”; “e) essere stato visto alle 10,00 armeggiare (con il cutter che aveva richiesto in consegna ad altra risorsa), nei pressi della sbavatrice della linea 2500/2 (tornietto linea MAN), tagliando un cavo del macchinario stesso”; “f) aver posto in essere le condotte di danneggiamento dei macchinari e delle linee produzioni aziendale (e certamente il taglio dei cavi della sbavatrice 2500/2), accaduti nel periodo decorrente dal 23.12.2019 al 06.01.2020”; “g) aver disatteso le

indicazioni dei suoi diretti preposti, nonché le consuetudini aziendali (che impongono che ogni risorsa operi - salvo diverse indicazioni - all'interno del reparto presso cui è addetta), recandosi all'interno del reparto assemblaggio ove, come anticipato, non erano state delegate ad alcuna risorsa le attività di pulizia industriale, peraltro già effettuate nei giorni precedenti”;

2.4. con riferimento ai fatti contestati al lavoratore, alla luce dei riscontri istruttori acquisiti nel corso della fase sommaria si osserva che: a) a prescindere da ogni considerazione in ordine alla rilevanza disciplinare del primo fatto addebitato “(arbitrariamente effettuato anche attività di pulizia sul macchinario R2 M606, ovvero R113 ... arbitrariamente effettuato anche attività di pulizia sul macchinario R132)”, esso risulta del tutto privo di ogni conferma processuale; b) relativamente alla frase attribuita al lavoratore (“vedrai che dopo la pulizia le macchine non funzioneranno”) si rileva che: b.1) fin dalla costituzione in giudizio nella fase sommaria omissis ha prodotto dichiarazione scritta di R. R. (3) dalla quale risulta che la frase in questione sarebbe stata sentita dal sig. T. e da questi,

appunto, riferita al sig. R.; b.2) ciononostante il sig. T. non solo non è stato indicato come teste nella fase sommaria da omissis, ma la stessa parte si è opposta alla sua ammissione (4); b.3) peraltro, l’escussione del teste è stata vanamente tentata con la prova delegata al tribunale di Oristano; b.4) la dichiarazione *de relato* del teste R. (5), quindi, è l’unico elemento istruttorio acquisito tuttavia esso non solo è isolato, ma è anche privo di altri elementi oggettivi e concordanti che ne suffraghino la credibilità (6); b.5) anzi, come puntualmente osservato nell’ordinanza opposta, dall’annotazione di PG in data 17 gennaio 2020, risulta che il sig. T. è stato sentito dai Carabinieri e ha dichiarato di “non aver notato alcuna attività sospetta, né di aver avuto sentore che personale del reparto potesse attuare comportamenti ritorsivi nei confronti dell’a-

(3) Cfr. dichiarazione in data 20 gennaio 2020 (doc. 12 omissis, fasc. fase sommaria).

(4) Cfr. verbale dell’udienza in data 24 febbraio 2021.

(5) Cfr. verbale dell’udienza in data 17 dicembre 2020.

(6) Cfr. Cass. Sez. I, 15 gennaio 2015, n. 569.

zienda (7)”; b.6) quindi, è evidente la contraddizione in cui incorre il sig. T. nel rendere le due dichiarazioni, l’una avanti ai carabinieri il 17 gennaio 2020 e l’altra a R. R., solo tre giorni dopo (circostanza questa che, unitamente alla condotta tenuta dal sig. T. in occasione della prova delegata al tribunale di omissis, rende inattendibile il testimone e, quindi, inutile la sua escussione); b.7) da ultimo va osservato che anche qualora, in forza di una dichiarazione testimoniale, risultasse confermata l’affermazione attribuita al L., essa non costituirebbe una prova diretta della responsabilità del lavoratore nei fatti di danneggiamento contestati; b.8) in conclusione, quindi, anche il secondo addebito è da ritenere non dimostrato; c) la detenzione di un cutter è espressamente riconosciuta in sede di interrogatorio libero (8) nel corso della fase sommaria, ma non risulta alcuna direttiva datoriale che la vietasse, peraltro, anche in tal caso si tratterebbe di una forma di insubordinazione lieve; d-f) queste tre condotte contestate possono essere esaminate congiunta-

mente: 1) in tutti tre i casi, gli elementi di prova a sostegno della legittimità del licenziamento sono costituiti dalle deposizioni testimoniali dei sig. C. e V., con riferimento alle quali, tuttavia, sono da condividere le considerazioni svolte nell’ordinanza opposta circa la loro inattendibilità e comunque circa l’insufficienza dei riscontri istruttori; 2.a) F. C. ha dichiarato (9) “... *il macchinario su cui ho visto armeggiare il ricorrente era la sbavatrice S 2500. Io l’ho visto durante la pausa caffè, verso le 10.00 circa, poi a fine giornata nel cestino ho trovato dei cavi tagliati ... il ricorrente lo avevo anche visto prima, verso le 9, in assemblaggi, ero sempre con V., in quel momento però non l’ho visto fare roba strana*”; 2.b) nella mail inviata ad omissis (10), C. scrive “... *ho notato L. D. che si aggirava dietro ad alcuni macchinari (assemblaggio) ... circa un’ora dopo ho visto di nuovo L. vicino alla sbavatrice della 2500/2 con un cutter in mano armeggiare (cutter che ha chiesto a V. A. in mia presenza) e tagliare un cavo*”; 2.c) unitamente

(7) Cfr. annotazione di PG n. 80 del 17 gennaio 2020.

(8) Cfr. verbale dell’udienza in data 19 novembre 2020.

(9) Cfr. verbale dell’udienza del 17 dicembre 2020.

(10) Cfr. mail in data 17 gennaio 2020 (doc. 14 omissis, fase sommaria).

alla predetta mail è prodotta una dichiarazione autografa del C. in cui lo stesso precisa “*ho visto il sig. D. L. in linea assemblaggio durante la pausa delle 09.00, circa un’ora dopo invece l’ho avvistato tagliare e armeggiare cavi (2500/2) sbavatrice*”; 2.d) sentito dai Carabinieri di omisis (11) il sig. C. dichiara “... *durante una giornata lavorativa, facendo pausa caffè con il mio collega V. A., notavamo che un nostro collega, tale D. sconosco, al momento il suo nome, che armeggiava dietro a dei macchinari non di sua competenza a pulire. Con precisazione, potevo notare che il collega D. tagliava un capo importante di un macchinario e armeggiare verso altri macchinari. Inoltre notavo, che il suddetto, a fine giornata lavorativa, gettava dei cavi tagliati nella spazzatura*”; 2.e) è significativo che il sig. C. nella prima dichiarazione resa, quella della mail in data 17 gennaio 2020, vale a dire a pochi giorni dai fatti, abbia totalmente omissivo di riferire un elemento così rilevante quale quello costituito dall’aver ritrovato i cavi tagliati a fine giornata; episodio che, invece, nella dichiarazione

resa ai Carabinieri a mesi di distanza, è arricchito dall’ulteriore particolare di aver visto il sig. L., a fine giornata, gettare i cavi tagliati nella spazzatura (peraltro non appare verosimile che chi compie un atto di sabotaggio tenga con sé tutto il giorno oggetti così indizianti come i fili che avrebbe tagliato); inoltre, nel corso della deposizione testimoniale all’udienza del 17 dicembre 2020, il sig. C. non dichiara mai espressamente di aver visto il sig. L. tagliare i fili (*ho visto armeggiare il ricorrente*), né tanto meno di averlo visto gettare i cavi nella spazzatura, ma solo di averli trovati; peraltro, il rilevante particolare del ritrovamento dei cavi nella spazzatura non emerge neppure dalla testimonianza di R. R. (12), né da alcun altro atto di causa (querela e relazioni tecniche sui danni), dai quali anzi emerge che i cavi sono stati tagliati ma non asportati; 2.f) alla luce delle ragioni ora esposte è da condividere la valutazione svolta nell’ordinanza opposta circa l’inattendibilità del teste C.; 3.a) anche A. V. invia una mail

(11) Cfr. verbale SIT, 15 giugno 2020 (doc. 21 ric., fase opposizione).

(12) Responsabile del personale, sentito all’udienza del 17 dicembre 2020.

ad omissis (13) nella quale scrive “... approfittando della desolazione del luogo ne ho approfittato per fumare rapidamente una sigaretta vicino all’uscita d’emergenza sita dietro la linea di assemblaggio. Vedendo arrivare qualcuno e sapendo di essere in zona dove vige il divieto di fumare, mi sono nascosto dietro la linea per non essere scoperto ... Successivamente mi sono reso conto che l’individuo era non un responsabile, ma il mio collega signor D. L., che frettolosamente si avvicinava alla linea di assemblaggio adiacente alla mia brandendo un taglierino che precedentemente mi aveva chiesto in prestito”; 3.b) sentito dai Carabinieri di omissis (14) il sig. V. dichiara “... facendo pausa caffè con il mio collega C. F., notavo che un nostro collega, tale D. non conosco, al momento il suo cognome, che armeggiava dietro a dei macchinari non di sua competenza a pulire. Con precisazione, potevo notare che il collega D., tagliava un cavo importante di un macchinario e armeggiare verso altri macchinari. Costata-

(13) Cfr. mail in data 20 gennaio 2020 (doc. 13 omissis, fase sommaria).

(14) Cfr. verbale SIT, 15 giugno 2020 (doc. 20 omissis, fase sommaria).

to quanto sopra mi consultavo con il mio collega C. F., con il quale inviavamo una mail al nostro datore di lavoro riferendo dell’accaduto ... preciso che insieme al collega C. F. abbiamo ritenuto di dover riferire al datore di lavoro quanto da noi accertato”; 3.c) all’udienza del 17 dicembre 2020 il sig. V. ha dichiarato “... I Carabinieri mi hanno letto delle dichiarazioni che io ho confermato ... confermo quanto indicato nel verbale ... io non ho visto altro, solo che era in quel luogo e con un taglierino in mano. In quel momento ero con C. ... non ho detto di aver visto il ricorrente tagliare il cavo. Io ho fatto quello che mi è stato chiesto, cioè confermare quello che aveva detto il mio collega. Non ho visto il ricorrente tagliare un cavo, come ho scritto nella mail indirizzata alle risorse umane ... io l’ho visto con il taglierino alle 9.00, alle 10, invece era alla linea 2005, cioè alla sbavatrice. Non so cosa facesse armeggiava come potevano fare tutti”; 3.d) le dichiarazioni del sig. V. contengono elementi contraddittori tra di loro e, in parte, in contrasto con quelle rese dal sig. C.; 3.e) ad esempio, nella mail ad omissis riferisce, con tratti clandestini, di essersi allontanato da solo per fumare una sigaretta “(...

rapidamente ... mi sono nascosto per non essere scoperto ...)”, mentre ai Carabinieri dichiara di essere con il collega a prendere un caffè; 3.f) sul punto, non appare condivisibile quanto osservato da parte opponente (15), secondo la quale nell’ordinanza si sarebbero confuse le circostanze, risulta invece che il sig. V. sia nella mail del 17 gennaio sia nella deposizione ai Carabinieri del 15 giugno, si riferisce sempre solo ad una pausa (per la sigaretta in un caso e per il caffè in un altro), mentre solo nel corso della deposizione testimoniale, afferma di aver fatto due diverse pause; 3.g) ma soprattutto, né all’udienza, né nella mail dichiara di aver visto il sig. L. tagliare i cavi, fatto invece espressamente affermato avanti ai Carabinieri; anzi sollecitato sul punto, all’udienza del 17 dicembre 2020, ribadisce reiteratamente non solo di non aver mai visto il sig. L. tagliare i cavi, ma anche di non averlo mai dichiarato; 3.h) la genuinità e l’attendibilità delle dichiarazioni rese dal sig. V., come pure quelle del sig. C., è anche minata dalla deposizione di R. R.

(15) Cfr. pag. 13 ricorso in opposizione.

(16) secondo il quale “... dopo che mi è stato comunicato quello che era successo ho parlato con tutti, anche con V. e C. che inizialmente non mi hanno detto nulla... V. e C. mi hanno riferito situazioni diverse ...”; 3.i) alla luce delle ragioni ora esposte è da condividere la valutazione svolta nell’ordinanza opposta circa l’inattendibilità del teste sig. V.; 4) la deposizione resa da S. S. (17) non offre elementi rilevanti ai fini della decisione; 5) la deposizione resa da R. R. (18) è già stata considerata con riferimento alla presunta dichiarazione del sig. T. e all’inattendibilità dei testi C. e V.; 6.a) la deposizione del teste V. M. (19) non deve essere presa in considerazione sia perché non risulta che abbia assistito al danneggiamento, sia perché è emerso che il testimone sia stato contattato da entrambe le parti in causa e, pertanto, potrebbe essere dubbia la sua genuinità; 6.b) parte opponente concorda sul fatto che il sig. M.

(16) Responsabile del personale, ud. 17 dicembre 2020.

(17) Cfr. udienza del 17 dicembre 2020.

(18) Cfr. udienza del 17 dicembre 2020.

(19) Cfr. udienza del 24 febbraio e 8 settembre 2021.

abbia riferito “*mere circostanze di contorno, ma tutte sfavorevoli al sig. L. (20)*”; la considerazione, anche qualora fosse condivisibile, sarebbe comunque irrilevante poiché inidonea a dimostrare l’esistenza del fatto materiale contestato e posto a fondamento del licenziamento; g.1) la presenza non autorizzata in reparti dell’azienda, vale a dire l’ultima contestazione mossa al lavoratore, è espressamente riconosciuta, ma non è un fatto idoneo assumere i caratteri della giusta causa né del giustificato motivo soggettivo, sia per la lievità dell’infrazione, non contrastata da alcuna specifica allegazione di omissis, sia perché riconducibile all’ipotesi dell’insubordinazione prevista dall’art. 9, lett. b) CCNL applicato (21) punita con sanzione conservativa; g.2) non appare condivisibile la valutazione di parte opponente (22) secondo la quale il fatto in esame sia da ricondurre all’insubordinazione grave e che, quindi, legittimi la risoluzione del rapporto; g.3) il CCNL applicato

(20) Cfr. pag. 15 ricorso in opposizione.

(21) CCNL Industria Metalmeccanica (doc. 3 omissis fase sommaria).

(22) Cfr. pag. 20 ss ricorso in opposizione.

distingue tre livelli di insubordinazione quella lieve (23), colpita da sanzione conservativa, quella non qualificata (24) per cui è previsto il licenziamento con preavviso e, infine, quella grave (25) sanzionata con il licenziamento senza preavviso; g.4) in ossequio ai principi in materia rientra nell’onere della prova datoriale allegare e provare i fatti e le circostanze costitutive del potere disciplinare, nella vicenda in esame, invece, non è stato neppure allegato alcun elemento sulla base del quale si possa ritenere che la presenza in un determinato locale aziendale abbia rappresentato uno specifico fattore di rischio ad esempio per la sicurezza del lavoratore, ovvero per il patrimonio aziendale, ovvero per la segretezza aziendale, vale a dire elementi che possano connotare la gravità della disubbidienza del lavoratore, né è stata contestata la reiterazione della condotta che, sotto diverso profilo, potrebbe rappresentare un sintomo della volontà del lavoratore di disattendere in modo persistente e pervicace le direttive datoriali;

(23) Art. 9 c) CCNL.

(24) Art. 10 A)-c) CCNL.

(25) Art. 10 B) -a) CCNL.

3.1. omissis contesta quanto statuito nell'ordinanza opposta con riferimento all'*aliunde perceptum*, sul punto si osserva che: a) secondo l'incontrastato orientamento giurisprudenziale l'eccezione con la quale il datore di lavoro deduca che il dipendente licenziato abbia percepito un altro reddito ovvero deduca la colpevole astensione da comportamenti idonei ad evitare l'aggravamento del danno, può essere rilevabile d'ufficio ma ciò solo qualora *“vi sia stata rituale allegazione dei fatti rilevanti e gli stessi possano ritenersi incontrovertibili o dimostrati per effetto di mezzi di prova legittimamente disposti ... sicché, ai fini della sottrazione dell'aliunde perceptum dalle retribuzioni dovute al lavoratore, è necessario che risulti la prova, il cui onere grava sul datore di lavoro, non solo del fatto che il lavoratore licenziato abbia assunto nel frattempo una nuova occupazione, ma anche di quanto percepito, essendo questo il fatto che riduce l'entità del danno presunto (26)”*; b) nella vicenda in esame il lavoratore ha prodotto l'attestazione dell'iscrizione al centro per

l'Impiego ed ha altresì depositato documentazione attestante la perdurante disoccupazione; c) il datore di lavoro non ha allegato lo specifico ed effettivo svolgimento di attività lavorativa limitandosi, invece, ad ipotizzare un rapporto di collaborazione con un'agenzia immobiliare (con riferimento al quale non è stato dedotto nessun mezzo di prova) e a formulare un ordine di esibizione del tutto generico ed esplorativo avente ad oggetto la documentazione bancaria volta a dimostrare la percezione di compensi del lavoratore, cercando così di superare oneri assertori e probatori sulla stessa gravanti; d) per tali ragioni l'ordinanza opposta deve essere confermata anche in tale punto.

III

In conclusione, deve essere integralmente confermata l'ordinanza in data 30 novembre 2021, qui opposta.

IV

Le spese di causa seguono la soccombenza, con distrazione a favore dei procuratori antistatari.

(26) Cass. sez. lav., 14 giugno 2022, n. 19163.

P.Q.M.

Il giudice
definitivamente pronunciando,
respinta ogni diversa istanza,
eccezione, deduzione,
dichiara infondata e respinge
l'opposizione proposta da omissis;
dichiara tenuta e condanna omis-
sis all'immediato pagamento a
favore dell'avv. omissis, dell'avv.
omissis, dell'avv. omissis e dell'avv.
omissis, anticipatari, della somma
di €. 4.000,00, a titolo di compensi,
oltre 15% spese forfettarie, IVA,
se dovuta, e CPA, e successive oc-
correnze, a titolo di rifusione delle
spese per il presente giudizio di
opposizione.

Torino, 29 ottobre 2022

Il giudice del lavoro
Marco Nigra

**ONERE DELLA PROVA IN TEMA
DI LICENZIAMENTO DISCIPLINARE,
FATTO GIURIDICAMENTE INSUSSISTENTE
E RILEVABILITÀ D'UFFICIO
DELL'ALIUNDE PERCEPTUM**

Elena Fornatto

Con ricorso *ex art.* 1 comma 48 L. 92/2012 del 6/8/2020 il signor L.D. impugnava il licenziamento per giusta causa intimatogli dalla omissis a seguito di numerosi addebiti contestatigli avvenuti in un determinato arco temporale e riconducibili ad atti di danneggiamento e/o sabotaggio ai danni dell'azienda. Il lavoratore chiedeva di essere reintegrato nel proprio posto di lavoro - con le conseguenze di legge - o, in subordine, a vedersi riconosciuta l'indennità risarcitoria compresa tra dodici e ventiquattro mensilità della retribuzione.

La omissis sosteneva invece la legittimità del licenziamento e chiedeva il rigetto delle domande avversarie o, in subordine, l'applicazione dell'indennità risarcitoria nella misura minima di legge.

All'esito della fase sommaria del giudizio il Tribunale pronunciava ordinanza *ex art.* 1, comma 49, della Legge n. 92/2012 di accoglimento del ricorso per accertata illegittimità del licenziamento e di condanna della omissis a reintegrare il lavoratore nel proprio posto di lavoro oltre a corrispondergli un'indennità risarcitoria pari a dodici mensilità. Avverso la predetta ordinanza proponeva ricorso in opposizione *ex art.* 1 comma 51 L. 92/2021 la società datrice, chiedendo la declaratoria di legittimità del licenziamento intimato al signor L.D. in quanto ritenuto sorretto da giusta causa o, in subordine, ai sensi dell'art. 10 lett. a) sez. IV, titolo VII C.C.N.L. Metalmeccanici, ovvero applicare le disposizioni dell'art. 18 comma 5 L. 300/1970 contenendo perciò la condanna della società opponente al pagamento dell'indennità risarcitoria minima di legge.

Il Tribunale nella fase di impugnazione confermava la precedente pronuncia.

I principi di diritto che emergono dalla lettura della sentenza in oggetto sono sostanzialmente fondati sull'onere della prova sia in tema di legittimità del licenziamento che in quello relativo alla contestazione dell'*aliunde perceptum*. Esaminiamoli brevemente.

Sia nella fase sommaria che in quella successiva di opposizione, il Tribunale ha ritenuto che il datore di lavoro non sia stato in grado di fornire la prova sufficiente a dimostrare la sussistenza della giusta causa. Gli addebiti mossi all'esponente si sono rivelati, all'esito dell'istruttoria espletata nella prima fase del giudizio, non sufficienti ad espellerlo dall'ambito lavorativo. È mancata, ad avviso del Tribunale, la prova dei presupposti addebiti con riferimento al compimento di attività di danneggiamento e/o sabotaggio dei macchinari aziendali, mentre le restanti contestazioni hanno riguardato situazioni giuridicamente insussistenti. Tale ultimo aspetto riguardava il presunto divieto di accesso al reparto assemblaggio e/o del disvalore sotto il profilo disciplinare di tali fatti. L'art. 9 lettere c), d) e) del Titolo VII del CCNL Industria Metalmeccanica prevede per tali condotte l'adozione di sanzioni conservative trattandosi di insubordinazione lieve (il menzionato CCNL prevede altresì l'insubordinazione non qualificata per cui è previsto il licenziamento con preavviso e quella grave sanzionata con il licenziamento senza preavviso). Disattendendo il principio dell'onere della prova datoriale che in materia richiede di provare i fatti e le circostanze costitutive del potere disciplinare, nella vertenza *de qua*, osserva il Tribunale, non è stato allegato alcun elemento sulla base del quale si potesse ritenere che la presenza in un determinato locale aziendale abbia rappresentato un preciso fattore di rischio (per il lavoratore, per il patrimonio aziendale, per la segretezza aziendale) tale da connotare come grave la disubbidienza del lavoratore. Il Tribunale ha osservato come non sia stata neppure

contestata al lavoratore la reiterazione della condotta, elemento che avrebbe in qualche modo potuto rappresentare un sintomo della volontà del lavoratore di disattendere in modo persistente e pervicace le direttive datoriali.

Interessante sotto il profilo da ultimo delineato di sussistenza del fatto privo di illiceità, si segnala la sentenza della Cassazione civile sez. lav., 09/11/2021, n. 32680 (1) nella quale si afferma che *“in tema di licenziamento individuale per giusta causa, l’insussistenza del fatto contestato, che rende applicabile la tutela reintegratoria ai sensi dell’art. 18, comma 4, st. lav. (come modificato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42, lett. b), comprende anche l’ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità”* (in termini anche Cassazione civile sez. lav., 07/02/2019, n. 3655 (2)). *“È stato chiarito che l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, ai fini della pronuncia reintegratoria di cui al D.Lgs. n. 23 del 2015, art. 3, comma 2, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare”* (Cassazione civile sez. lav., 08/05/2019, n. 12174 (3); Cassazione civile sez. lav., 17/05/2018, n. 12102 (4)).

Discende da tali pronunce che il requisito dell’insussistenza del fatto è integrato anche nel caso in cui il fatto nella sua materialità sia esistente ma irrilevante giuridicamente o non imputabile al lavoratore. Ad avviso della Suprema Corte, *“quanto alla tutela reintegratoria”*, non è plausibile che il Legislatore, parlando di *“insussistenza del fatto contestato”*, abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma pri-

(1) DeJure Banca dati on line.

(2) Giustizia Civile Massimario 2019.

(3) DeJure Banca dati on line.

(4) Diritto&Giustizia 2018, 17 maggio.

vo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione (Cassazione civile sez. lav., 13/10/2015, n. 20540 (5)). La irrilevanza giuridica del fatto, pur materialmente verificatosi, determina la sua insussistenza quindi anche ai fini e per gli effetti previsti dal D.Lgs. n. 23 del 2015, art. 3, comma 2.

La pronuncia della Suprema Corte ripercorre una serie di pronunzie della Corte Costituzionale che hanno sancito tra le altre, per quanto qui di interesse, il diritto costituzionale del lavoratore a non essere estromesso dal lavoro ingiustamente o irragionevolmente (Corte Costituzionale, 08/02/1991, n. 60 (6)).

Quanto invece all'aspetto dell'*aliunde perceptum*, il Tribunale afferma che l'eccezione con la quale il datore deduca che il dipendente licenziato abbia percepito un altro reddito ovvero deduca la colpevole astensione da comportamenti idonei ad evitare l'aggravamento del danno, può essere rilevabile d'ufficio ma solo qualora *“vi sia stata rituale allegazione dei fatti rilevanti e gli stessi possano ritenersi incontroversi o dimostrati per effetto di mezzi di prova legittimamente disposti ... sicché, ai fini della sottrazione dell'aliunde perceptum dalle retribuzioni dovute al lavoratore è necessario che risulti la prova, il cui onere grava sul datore di lavoro, non solo del fatto che il lavoratore licenziato abbia assunto nel frattempo una nuova occupazione, ma anche di quanto percepito, essendo questo il fatto che riduce l'entità del danno presunto”* (Cassazione civile sez. lav., 14/06/2022, n. 19163 (7)). In termini anche Cassazione civile sez. lav., 25/07/2013,

(5) Foro it. 2015, 12, I, 3830 NOTA (s.m.) (nota di: PERRINO; FERRARI).

(6) DeJure banca dati on line.

(7) Giustizia Civile Massimario 2022.

n. 18093 (8), Cassazione civile sez. VI, 24/01/2020, n. 1636 (9), Cassazione civile sez. lav., 10/04/2012, n. 5676 (10)).

Nella vicenda sottoposta al giudizio del Tribunale di Torino invece il datore di lavoro non ha allegato l'effettivo svolgimento di attività lavorativa ma si è limitato a formulare mere ipotesi sfornite di supporto probatorio (che non possono essere superate richiedendo un generico ordine di esibizione della documentazione bancaria del lavoratore al fine di poter verificare la percezione di compensi).

(8) Giustizia Civile Massimario 2013.
Diritto & Giustizia 2013, 14 novembre.

(9) Cassazione civile sez. VI, 24/01/2020, n. 1636.

(10) Giust. civ. Mass. 2012, 4, 472.