

TRIBUNALE DI RAVENNA

Il giudice del lavoro dott. R.Riverso,

a scioglimento della riserva che precede, letti gli atti ed esaminati i documenti di causa,

osserva

1.- Il provvedimento di licenziamento assunto dalla convenuta nei confronti del ricorrente è viziato sotto plurimi profili, tutti idonei a sostenere la richiesta di reintegra ex art.18 avanzata in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. in questo giudizio.

2.- E' bene chiarire anzitutto che la scelta del rito cautelare urgente appare ampiamente giustificata alla luce del pregiudizio grave ed irreparabile che il ritardo nell'adozione della tutela sarebbe idoneo a provocare per il ricorrente.

a.- Egli è un lavoratore gravemente inabile, avviato obbligatorio (al quale, secondo quanto dichiarato in udienza dallo stesso lavoratore, la stessa Marcegaglia SPA avrebbe fatto prima dell'inizio del rapporto un'offerta elusiva dell'obbligo inderogabile di assunzione).

Egli ha perciò diritto ad uno statuto protettivo rafforzato, nell'ottica della tutela differenziata discendente dal principio di eguaglianza sostanziale dettato dalla Costituzione all'art. 3,2 comma. Basti pensare, sotto questo profilo, quali e quante difficoltà incontrerebbe il ricorrente a reperire altra idonea collocazione lavorativa "*mirata*" e come nel suo caso il lavoro serva ancor di più a garantirgli l'effettiva e piena partecipazione alla vita sociale e civile del Paese.

b.- Conta inoltre la particolare condizione familiare del ricorrente, ampiamente documentata in atti. Egli è padre affidatario di tre figli (di 6, 12, 18 anni) di cui uno in condizioni di handicap; genitore monoreddito separato; versa in gravi e dimostrate difficoltà economiche (anche soltanto a pagare i canoni di locazione accumulati in precedenza dall'ex consorte, tanto da essere stato raggiunto da un'intimazione di rilascio della casa di abitazione).

La presenza del reddito si configura qui come una questione di sopravvivenza per una intera famiglia, ed assume la connotazione di un diritto non procrastinabile, neppure per pochissimo tempo.

c.- Da ultimo, ma solo in ordine di esposizione, ai fini della verifica del periculum in mora in discorso rileva pure il fatto che il ricorrente sia stato già indicato dalla Fiom come candidato alle elezioni per il rinnovo della RSU che prenderanno avvio nel prossimo mese di maggio; ed abbia perciò titolo a vedere garantito effettivamente il proprio diritto a partecipare alla competizione (sotto il profilo della facoltà di elettorato attivo e passivo).

3.- Risulta quindi, in forza delle ragioni sopra esposte, che si è qui di fronte ad un compendio di interessi di prima grandezza; tutti di carattere personalistico; sottoposti ad un pregiudizio la cui gravità ed irreparabilità è destinata ad aumentare più che proporzionalmente col crescere del ritardo nella tutela invocata; e che reclamano perciò una protezione immediata, che i tempi, ancorchè brevi imposti dal rito stabilito dalla legge 92/2012, non potrebbero sicuramente garantire (si pensi che occorrono almeno 45 giorni solo per fissare la prima udienza).

Il caso rappresenta perciò un esempio di scuola di quelle ipotesi residuali in cui, per unanime interpretazione, la tutela sommaria (ma non cautelare) stabilita dal rito c.d. Fornero può essere anticipata da una tutela urgente ex art. 700 in presenza di un periculum qualificato.

D'altra parte, se si riflette sull'essenzialità e complementarità della tutela cautelare rispetto alla tutela di tutte le situazioni giuridiche, non si può mai escludere a priori – in presenza di periculum - l'utilità del ricorso alla tutela cautelare, posto che “ogni situazione giuridica deve poter trovare un suo momento cautelare” (Corte Cost. 326/1997); tanto più quando vengono in gioco questioni che attingono alla dignità umana ed alla sopravvivenza libera e dignitosa di una persona e della sua intera famiglia.

4.- Di fronte alle ragioni che sono state appena esposte, e rispetto ai beni che vengono in rilievo, il licenziamento impugnato in questo giudizio appare un provvedimento quasi “lunare” per la leggerezza che lo distingue e per distanza siderale in cui si pone rispetto da ogni ordine di grandezza e proporzione. Solo che si pensi come – sul piano oggettivo - il lavoratore potrebbe essere al più accusato di aver prelevato un paio di scarpe da lavoro (antinfortunistiche), di “modicissimo” se non infimo valore, usate da almeno 4 mesi, “inzuppate d'acqua”, dopo un giorno ed notte di pioggia, che si trovavano “fuori dal loro posto” ovvero sul davanzale di una finestra, al piano terra della palazzina degli uffici amministrativi e direzionali; e di averle poi consegnate ad una lavoratrice (di un'impresa appaltatrice) che opera all'interno della Marcegaglia, priva di idonee calzature antinfortunistiche.

Tutto questo in presenza di (ed unitamente ad) un collega di lavoro (al quale però non è stato contestato nulla sotto il profilo disciplinare) e nel corso della loro ordinaria attività di lavoro; che consiste appunto nel ripulire gli spazi aziendali, soprattutto nella zona direzionale (ivi compresi i davanzali delle finestre) con scopa e paletta e raccattare tutto quello che si trova fuori posto e che va caricato sull'ape car (di cui sono dotati) a fine di stoccaggio e smaltimento.

5.- Sempre sul piano oggettivo, quanto al contesto lavorativo entro cui si è svolto il fatto, occorre ribadire che, come è emerso in giudizio (dich. XXX), secondo le disposizioni impartite “ *per ordine perentorio*” dall'azienda (dal coordinatore sovraordinato XXX) i due lavoratori avessero il dovere – a pena *di richiamo* disciplinare - di tenere sgombro e pulito ogni luogo e di raccogliere ogni cosa si trovasse fuori posto (“*sia che si tratti di davanzali sia che si tratti per terra*”) e di gettarla via; ciò soprattutto nei pressi della palazzina, dove essi si recavano a pulire “*tutti i giorni*” “*perché è un punto strategico*” dell'azienda.

Nè può contare che il teste XXX (RSPP della Marcegaglia) abbia affermato, in modo tutto sommato tautologico, che “non c'è nessuna disposizione che obblighi a buttare via tutto” ; posto che qui si discute ovviamente degli oggetti rinvenuti nel corso della mansioni e che dovevano essere sgombrati dai due addetti, ai quali era stato affidato da XXX il compito di tenere pulito e sgombro ogni spazio di cui si compone la vasta area aziendale. D'altra parte egli non ha potuto smentire il contenuto delle disposizioni – che ha dichiarato di non conoscere - impartite dallo responsabile aziendale XXX ai due addetti. Mentre è pure emerso in giudizio che non esista sul punto alcuna disposizione e procedura scritta idonea a smentire le medesime disposizioni di XXX, anche perché altrimenti sarebbe stata già prodotta.

6.- Pure incontestato in giudizio è il fatto che “*regolarmente*” vengano raccolte in giro e poi gettate “scarpe, tute e giacche” dismesse, anche nei pressi della palazzina degli uffici. D'altra parte anche dalle fotografie scattate di recente da un lavoratore (e prodotte in giudizio) risultano scarpe simili a quelle di cui si discute abbandonate per diverso tempo nei pressi della medesima palazzina.

7.- Dinanzi a circostanze del genere, il provvedimento aziendale deduce l'esistenza di un furto (sul piano oggettivo e soggettivo) commesso dal solo XXX, anzitutto perché le scarpe si trovassero sul davanzale della finestra e non per terra; e fossero state consegnate ad una impiegata da soli 15 giorni (ma in realtà si tratta da quattro mesi); e pertanto perché essere non sarebbero state una cosa da gettare o abbandonata. Viene inoltre utilizzato nella medesima ottica accusatoria il fatto che il ricorrente non

avrebbe detto nulla sul rinvenimento delle scarpe nei giorni successivi, nonché l'atteggiamento tenuto dai due lavoratori prima e dopo il fatto.

8.- Sui medesimi argomenti si può osservare anzitutto che il fatto che le scarpe si trovassero sul davanzale della finestra, e non per terra, non è idoneo di per sé ad integrare il reato di furto già sul piano oggettivo: se è vero che i due addetti avessero l'obbligo di raccogliere ogni cosa si trovasse fuori posto e di gettarla via, "sia che si trovasse sul davanzale sia che si trovasse per terra" (XXX); e che anche per ammissione del teste di parte Marcegaglia (XXX) le scarpe in oggetto erano effettivamente fuori posto perché "*dovevano essere tenute in ufficio in una scatola*" e non sul davanzale dell'ufficio.

Di più vi è che esse fossero anche un paio di scarpe tutt'altro che in buono stato, in quanto erano usate da quattro mesi (le utilizzava una impiegata per recarsi nello stabilimento e alla mensa aziendale) e soprattutto fossero al momento del fatto *inzuppate d'acqua dopo una notte piovosa* dello scorso 17 gennaio (ma già dal giorno prima essere erano bagnate dato che proprio per questo erano state messe sul davanzale).

Si tratta quindi di oggetto che poteva rientrare realmente fra le cose dismesse e da gettare via per disposizione inderogabile impartita da XXX ai suoi sottoposti; come avvenuto di fatto molte altre volte, anche per oggetti posti sui davanzali nella stessa zona, senza che fosse mai stato preso alcun provvedimento disciplinare.

Nè da questo punto di vista oggettivo – alla luce di tutto quanto si dirà - può riporsi sicuro affidamento sulla volontà aziendale di affermare (dopo i fatti) che si trattasse di un oggetto che non fosse stato abbandonato.

D'altra parte va aggiunto che ove così non fosse stato, se cioè quelle scarpe non fossero state in realtà da smaltire, il primo provvedimento disciplinare che avrebbe dovuto adottarsi dall'azienda in questa ipotesi (beninteso nel rispetto del principio di proporzionalità) avrebbe dovuto essere nei confronti della lavoratrice che aveva contravvenuto le disposizioni esponendo un paio di scarpe usate e bagnate dove non dovevano sicuramente stare.

Oltre alla situazione sicuramente equivoca che ciò avrebbe potuto determinare per gli addetti alle pulizie (come poi avvenuto), appariva oltremodo indecoroso (sarà banale rilevarlo, ma tutta la vicenda è in sé di una disarmante banalità) che sul davanzale di una finestra dell'elegante palazzina figurassero un paio di scarpe da lavoro in cattivo stato d'uso.

9.- Ancor di meno può dirsi sussistente l'elemento soggettivo del furto, illecito doloso per eccellenza; ossia che XXX si sia rappresentato ed abbia agito con l'intenzione di

appropriarsi delle scarpe sapendo che non fossero da buttare via.

Tale requisito essenziale del reato e dell'illecito disciplinare contestato al XXX non sussiste per come si evince dalla lettura delle reali circostanze in cui si sono svolti i fatti.

Anzitutto per come narrati dall'unico teste oculare: *“Sia io che il collega avevamo notato le scarpe, erano inzuppate d'acqua perchè aveva piovuto tutta notte. Lui disse piuttosto che buttarle via, visto che sono in buono stato, le metto in macchina per farle asciugare perché sono bagnatissime in modo che si possano utilizzare.”*

Entrambi gli addetti avevano quindi, prima di tutto, creduto effettivamente, e senza dubbio alcuno, che si trattasse di un oggetto dismesso e da smaltire ossequiando le disposizioni aziendali (talchè neppure si intuisce cosa essi dovessero mai raccontare nei giorni successivi ed a chi).

Che così sia stato in concreto risulta in giudizio non da una giustificazione di comodo addotta postuma da XXX, ma da quanto egli realmente disse dichiarandolo al XXX (*“piuttosto che buttarle via... le metto in macchina”*); si tratta cioè dello stato soggettivo reale del fatto raccontato in presa diretta dall'unico teste presente; su cui nulla può la registrazione filmata. Ed ancora una volta va evidenziata la coerenza tra tale stato soggettivo e le disposizioni aziendali che essi avevano l'obbligo di rispettare.

Per giudicare dell'esistenza del dolo occorre quindi tenere conto prima di tutto di quanto è realmente accaduto sullo stesso piano soggettivo (piuttosto che di quanto si creda dovesse accadere potenzialmente), tenendo conto del contesto, e nel caso in esame prima di tutto del fatto che i due lavoratori avevano dei compiti da eseguire, agissero in condizioni di subordinazione; oltre che del fatto che normalmente essi smaltissero oggetti del genere.

Il provvedimento in esame appare invece lontano da un esame sereno dei fatti, proprio perché in nessun modo tiene conto della qualità dei soggetti, di cosa essi facessero e dovessero fare “normalmente”, per come allegato fin dalla fase del procedimento disciplinare dalla difesa del lavoratore.

Dunque, posto che le scarpe erano effettivamente fuori posto, inzuppate d'acqua, essi pensarono che andassero smaltite; e le circostanze di fatto autorizzavano tale rappresentazione soggettiva; anche perché entrambi i lavoratori se la rappresentarono; e neppure XXX disse perciò nulla sul rinvenimento delle scarpe successivamente ai fatti (secondo l'appunto che è stato mosso nella contestazione soltanto al XXX). E non si capisce perché l'uno è stato ritenuto in buona fede e l'altro no.

10.- Ma lo stesso elemento soggettivo del furto (il dolo specifico) risulta assente anche sotto diverso aspetto; non potendo neppure affermarsi che il ricorrente abbia agito per fine di profitto (proprio o altrui), ma piuttosto per fini aziendali dal

momento che ha effettivamente consegnato le scarpe da lavoro ad una lavoratrice che era priva di un paio idoneo.

Non si tratta soltanto di un gesto connotato da autentico spirito di liberalità; bensì anche, e prima di tutto, di un gesto utile anche alla stessa Marcegaglia che in quanto committente (che esercita un'attività nell'ambito della quale troppe volte si sono verificati infortuni gravissimi ed anche mortali) potrebbe essere responsabile e comunque corresponsabile (ex art. 26 del TU 81/2008) dell'idoneità dei mezzi di protezione in dotazione ai lavoratori (anche delle imprese appaltatrici); potendo poi in caso infortunio risponderne civilmente (per i danni differenziali e complementari) anche oggettivamente in veste di coobbligato (sempre ai sensi dell'art.26 cit. che ha determinato una sostanziale concentrazione in capo al committente degli stessi obblighi di risarcimento dei danni verso il personale che gravano in capo al reale datore di lavoro, con il quale finisce per sovrapporsi, anche quando non abbia responsabilità concrete).

Anche per questo si rivela perciò cieca la determinazione e spropositato il rigore – degni di migliore causa- con cui l'azienda ha perseguito l'obiettivo del licenziamento dell'operaio, non appena ha accertato una sua apparente responsabilità senza aver voluto tener conto neppure di questo incontestato, quanto significativo, elemento di fatto.

11.- In estremo subordine, al lavoratore (ai due lavoratori) potrebbe essere addebitato tutt'al più di aver sbagliato sul fatto; di essersi cioè erroneamente rappresentati come dismessa una cosa che tale non era, e che perciò non andava smaltita. Forse gli stessi lavoratori avranno sbagliato ad interpretare ed seguire in modo eccessivamente zelante le disposizioni aziendali; ma qui si contesta il dolo, uno stato soggettivo di volizione e rappresentazione reale che le circostanze di fatto non dimostrano.

12.- Infatti anche sul piano puramente probatorio le prove in atti sorreggerebbero comunque le conclusioni prima assunte, perché manca certamente la prova sufficiente del dolo, alla luce delle pacifiche e più volte richiamate circostanze del fatto (atteso che a) le scarpe non si trovassero al loro posto ma in un luogo non consono; b) fossero inzuppate d'acqua in quanto esposte alle intemperie; c) il lavoratore disse realmente al suo collega che si trattasse di scarpe da smaltire; d) agiva in condizione di subordinazione rispetto ad ordini perentori e sotto pena di sanzioni d) subito dopo le consegnò ad una lavoratrice.)

In tale situazione, nessuno ad avviso di questo giudice, potrebbe affermare a cuor leggero che vi sia in questo giudizio la prova "più probabile che non" del dolo del furto.

13. Tutto ciò porta dunque a negare la sussistenza del "*fatto contestato*" col licenziamento, beninteso civilisticamente parlando, alla luce della nozione di fatto valevole ai sensi dell'art.18 novellato; ed a garantire perciò la reintegra del ricorrente

nel posto di lavoro.

Si osserva in proposito come la nozione di fatto valevole ai fini della scelta della sanzione non può che comprendere tutto il fatto nella pienezza dei suoi elementi costitutivi (sia l'elemento oggettivo sia l'elemento soggettivo) alla luce della nozione di giusta causa valevole nella fattispecie considerata (secondo la legge ed il CCNL). E per fatto occorre intendere quello costituente illecito disciplinare (integrante giusta causa) alla luce della fattispecie concreta (che si giudica in base alla contestazione); la quale può includere (come appunto nel caso di furto) oppure escludere una specifica connotazione dolosa dell'elemento soggettivo; salva sempre l'imputabilità della condotta (che richiede la capacità naturale e con esclusione dei casi di forza maggiore o caso fortuito).

Ai fini della scelta della tutela (reale o indennitaria) nel licenziamento disciplinare il giudice non può guardare invece soltanto al mero fatto ipotizzato e contestato dal datore; ma deve guardare allo stesso fatto in relazione alla nozione di giusta causa; ed in ipotesi di sussistenza di un fatto che non abbia rilevanza come giusta causa egli non potrà che concedere la reintegra, al pari del caso in cui il fatto materiale non sussiste.

Anche perché è del pari evidente che, prescindendo dalla valutazione del comportamento alla luce della sua qualificazione giuridica (oggettiva e soggettiva), si autorizzerebbe ogni sorta di contestazione; ovvero la contestazione di qualsiasi sorta di fatto, anche "di pezzi di fatto" giuridico, o di fatti con scarso o nessuno rilievo giuridico e disciplinare.

Nel caso di specie risulta del resto evidente come non potrebbe perdere il posto di lavoro e ricevere un mero indennizzo monetario l'addetto alle pulizie accusato di un nudo fatto materiale, come quello di aver prelevato un oggetto che egli non ha rubato pensando (giustificatamente o meno, nemmeno importa) che fosse da gettare via.

14.- Quanto fin qui addotto non esaurisce però l'accertamento dei vizi che attecchiscono in via principale il provvedimento di licenziamento, per come dedotti all'interno di questo giudizio (sotto il profilo della discriminatorietà ed illiceità).

In via principale rileva infatti il fine illecito (sul piano sindacale e soggettivo) che connota il provvedimento in oggetto, per la cui chiara individuazione è necessario ricostruire il contesto dentro cui esso è maturato.

a.- Anzitutto è provato che XXX sia un lavoratore iscritto alla Fiom e già da tempo indicato come candidato a far parte della prossima RSU.

b.- E' provato che i rapporti tra Marcegaglia e Fiom siano "rapporti tesi" (dich. XXX segretario provinciale Fiom); e ciò a partire dalla nota vicenda (giugno 2011) che vide la Fiom, unico sindacato in azienda, a contrastare il progetto aziendale di avvalersi di una cinquantina di lavoratori fintamente distaccati da una società di comodo per essere pagati di meno, attraverso un salario d'ingresso inferiore a quello aziendale. Una situazione che ha portato al clamoroso accertamento (già passato in giudicato) di un caso di illecita intermediazione di manodopera con condanna per comportamento antisindacale della Marcegaglia Spa ed esborsi aziendali (per

differenze retributive e sanzioni) per diverse centinaia di migliaia di euro.

c.- Più recentemente la Fiom (dich. XXX) ha avuto modo di lamentarsi perché non ha ricevuto soluzioni operative (“risposte”) per il problema che si trascina da tempo e riguarda l’affissione dei suoi comunicati e dei volantini. Non avendo a disposizione una bacheca, nè le chiavi di quella esistente, la Fiom non riesce ad affiggere comunicazioni senza che le stesse vengano “immediatamente” asportate oppure che vi si aggiungano scritte offensive nei riguardi del medesimo sindacato.

In un caso recente (novembre 2012) si è arrivati a far sparire addirittura il volantino che preannunciava la mobilitazione e lo sciopero indetto dalla CGIL per il 14.11.2012 .

La perdurante mancata soluzione di questo problema - obiettivamente assai semplice da risolvere - ha portato il segretario Fiom a sospettare che i medesimi comportamenti siano perlomeno accettati dall’azienda (in quanto oggettivamente “a favore dell’azienda”) . D’altra parte all’epoca in cui è stato asportato da una bacheca il volantino sullo sciopero del novembre 2012, la Fiom denunciò immediatamente il fatto alla direzione aziendale per consentire di procedere ad individuare i responsabili della vicenda, utilizzando le registrazioni della telecamera che è puntata sulla medesima bacheca. Senonchè dopo la denuncia del sindacato non risulta che si sia proceduto in tal senso.

Difficile non notare a questo proposito la diversità del comportamento tenuto dalla Marcegaglia rispetto al fatto che si giudica, in cui tutta la difesa dell’azienda sarebbe affidata alla registrazione di un nudo filmato da parte una telecamera aziendale che è stata prontamente visionato (dopo la segnalazione della lavoratrice che aveva ricevuto in consegna le scarpe antinfortunistiche).

d.- Sempre sotto il medesimo profilo conta la grave intromissione messa in atto dalla Marcegaglia allorchè nel corso di una riunione l’8.11.2012 un suo dirigente (XXX) ha espressamente richiesto alla Fiom (in presenza di altre persone) di non candidare XXX alle elezioni come membro RSU.

Si tratta di un atto abusivo che parla da solo alla luce del principio “*della libertà sindacale*” al quale è intitolato il titolo II dello Statuto dei lavoratori, titolo nel quale, non a caso, è ricompreso ancora il più famoso art. 18.

Un comportamento aziendale che rappresenta violazione testuale dell’art. 14 dello Statuto dei lavoratori secondo cui “*Il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale, è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro*”; e che assume significati ancora più inquietanti se visto nel contesto dei rapporti litigiosi da tempo in essere tra la Marcegaglia e lo stesso XXX; posto che è ancora pendente avanti questo giudice la causa promossa da XXX nei confronti

dell'azienda per inidoneità alla mansioni ed aggravamento delle proprie condizioni di invalidità (ed a nulla rileva quale sarà l'esito di questa come di altre vertenze promosse in passato dallo stesso lavoratore).

e.- Sempre sotto il profilo della discriminatori età ed illiceità del provvedimento, va considerato come risulti pure provato per tabulas che per fatti analoghi, ed anzi in concreto assai più gravi, siano stati adottati dalla Marcegaglia provvedimenti più lievi. Infatti per quanto si cerchi ora di minimizzare o di equivocare sui contenuti giuridici delle contestazioni di cui si discute, sono agli atti (v. docc. 14 e 15) le accuse "aventi grave rilievo disciplinare" effettuate nei confronti di dipendenti che sono entrati nel magazzino in due occasioni nello stesso turno (alle ore 23,48 e alle ore 3,52) "prelevando vario materiale e registrandone solo una parte"; e perciò accusati di aver "*asportato*" il materiale e di avere messo in atto "*un'appropriazione*" di materiale vario (che, per quanto è emerso in udienza, non è stato mai più rinvenuto dalla azienda). Inoltre, e nel contempo, i medesimi lavoratori erano stati pure accusati di aver preso "*ripetutamente a calci il materiale stoccato sul pavimento*" nel corso della loro permanenza nel magazzino. Ebbene in tal caso, nonostante il "*gravissimo rilievo disciplinare e (penale) del comportamento contestato*" (obiettivamente e soggettivamente più grave di quello che ci occupa), è stato irrogato ai due lavoratori (iscritti alla FIOM) la sanzione della multa di tre ore di retribuzione oraria.

f.- Ma anche rispetto all'episodio della scarpe che si giudica salta agli occhi di ognuno la disparità di trattamento praticata dalla Marcegaglia tra XXX ed il collega XXX. Anziutto perché solo al XXX è stata mossa l'accusa di non aver riferito nulla del rinvenimento delle scarpe nei giorni successivi al fatto. Mentre sul piano degli obblighi strumentali inerenti al rapporto di lavoro se illecito vi è stato sotto questo profilo esso era da riferire ad entrambi i lavoratori presenti ai fatti.

g.- Ma non solo. Come più volte ribadito, contraddittoriamente, dalla XXX, nella sua difesa scritta (pag. 10 della memoria) ed orale, la natura furtiva del fatto (che non ammetterebbe neppure il dubbio o l'errore) andrebbe ricavata sul piano soggettivo, proprio valutando, in via indiziaria, il comportamento materiale tenuto in quel contesto dallo stesso XXX (più da XXX che da XXX), posto che proprio questi si sarebbe prima recato nei pressi del davanzale, avrebbe toccato le scarpe ("*probabilmente per verificarne lo stato*") ed avrebbe poi "*confabulato*" col XXX, evidentemente allo scopo di concordare, entrambi, il momento propizio (quando cioè non sarebbe passato nessuno) per poter procedere alla azione furtiva ed impossessarsi delle scarpe (come sarebbe visibile dal filmato). "*Nello stesso tempo il XXX sempre col chiaro intento di non dare nell'occhio riprende in mano scopa e paletta*

iniziando a pulire (si fa per dire) sempre gli stessi 2/3 metri quadrati del piazzale..”

Si tratterebbe di elementi che connotano una compartecipazione al fatto contestato al XXX; solo che di questo comportamento furtivo concertato (addirittura secondo la contestazione, preordinato da entrambi i lavoratori fin dall'arrivo nella stessa zona, dove essi in realtà avrebbero simulato di lavorare), la Marcegaglia si è del tutto dimenticata nel momento della procedura di contestazione; selezionando come autore esclusivo del fatto il solo XXX e licenziandolo in tronco.

Si tratta di un segno tangibile di come alla Marcegaglia interessasse in realtà soltanto il XXX; e di come l'episodio delle scarpe sia stato utilizzato illecitamente a mò di pretesto all'unico scopo di liberarsi del XXX.

h.- D'altra parte ciò risulta pure dal fatto che non solo non è stato sanzionato Giannelli; ma nemmeno è stata sanzionata l'impiegata assegnataria delle scarpe che le ha lasciate alla finestra; e neppure l'operaia che ha ricevuto le scarpe dal XXX è stata segnalata ad alcuno o alla propria datrice di lavoro (affidataria di lavori in appalto) posto che avrebbe comunque ricevuto una cosa provento di un furto (*“odioso e di gravità inaudita”*); né giammai risulta essere stata informata del fatto l'autorità giudiziaria che avrebbe avuto i mezzi ed i modi per circoscrivere meglio di quanto non possa fare lo stesso datore di lavoro la realtà e le responsabilità dell'accaduto.

Tutto ciò induce allora più di un sospetto sul fatto che in realtà alla datrice di lavoro non interessasse chiarire i fatti, ma interessasse bensì licenziare soltanto XXX e risolvere il suo rapporto immediatamente, sfruttando l'episodio delle scarpe in chiave autoritativa, di cui è espressione eminente proprio il potere disciplinare.

i.- Tale sospetto del resto è avvalorato anche dalla stessa struttura del provvedimento di licenziamento, che appare concepita in modo veramente ambiguo. Il licenziamento è stato infatti intimato *“per giusta causa o in subordine per giustificato motivo soggettivo”*: come se fosse la stessa cosa (ed indifferente) privare un lavoratore del proprio posto di lavoro subito o fra dei mesi (per il periodo di preavviso contrattuale).

Un simile modo di prospettare l'esito di un rapporto di lavoro potrebbe giustificarsi all'interno di un atto processuale (difensivo) allorchè si affida ad un giudice terzo di valutare l'ordine di gravità dell'inadempimento. Ma risulta in verità singolare in un provvedimento autoritativo che produce l'immediata estinzione (o per altri l'interruzione) del rapporto come il licenziamento. In questo caso esso dimostra, semmai, che la stessa Marcegaglia per prima abbia avuto percezione dell'illegittimità

del suo provvedimento intimato per giusta causa; ed abbia forzato comunque la sua intimazione allo scopo di offrire al lavoratore, nel momento in cui lo allontanava dal rapporto, un elemento per avviare una qualche trattativa che conducesse comunque alla risoluzione del rapporto (sia pure con l'erogazione di un indennizzo e sfruttando l'enorme incertezza che connota la nuova formulazione dell'art.18 quanto alla demarcazione della tutela reale e di quella meramente monetaria).

In altri termini tale dato dimostra, ad avviso di questo giudice, che mentre sceglieva la più dura via della giusta causa, la datrice di lavoro prospettava al lavoratore l'eventualità di un accordo che potesse condurre comunque, in modo più solido del barcollante licenziamento, alla definitiva chiusura del rapporto (nel contesto della nuova normativa).

1.- Anche a questo proposito va osservato che non si tratta di operare una gratuita illazione; costituendo piuttosto tale comportamento la prosecuzione di un disegno concepito e messo concretamente in atto fin da subito, all'interno della stessa procedura disciplinare di cui discute.

Sotto questo profilo va osservato come non sia stato neppure minimamente contestato nella memoria di costituzione in giudizio della convenuta, quanto testualmente affermato in ricorso in merito alla circostanza secondo cui, nel corso della stessa procedura disciplinare (durante la quale il lavoratore era stato subito sospeso dal lavoro), e prima di qualsivoglia licenziamento, “Marcegaglia incaricava un collega, tale XXX di recarsi presso la residenza del ricorrente allo scopo di persuaderlo ad accettare una somma equivalente a 15 mensilità di retribuzione ed abbandonare qualsivoglia vertenza insorta tra le parti” e pertanto qualsiasi proposito di ritornare al proprio posto di lavoro ex art. 18.

Ciò avvalorava quindi la tesi secondo cui - come più volte messo in rilievo - alla Marcegaglia in realtà non interessasse accertare, nel corso della stessa procedura disciplinare, le effettive responsabilità del lavoratore; interessava bensì risolvere il suo rapporto di lavoro (prima ancora che egli si difendesse o che venissero valutate le sue difese).

15.- Tutti gli elementi fin qui messi in evidenza costituiscono elementi di prova idonei (gravi, precisi e concordanti) per sostenere tanto la natura discriminatoria del licenziamento (anche in relazione all'art.15 dello Statuto che vieta e demolisce qualsiasi atto *diretto a pregiudicare* un lavoratore a causa della sua attività o affiliazione sindacale); tanto la sua natura illecita in quanto animato dall'unico scopo di nuocere al lavoratore. Ed in entrambi i casi la tutela reale prevista dall'art.18.

16.- Infine, quand'anche si volesse ritenere che il licenziamento in oggetto non fosse animato da motivi illeciti ed illegittimi (di natura ritorsiva o discriminatoria); e si volesse pure ritenere che il fatto contestato esista tanto nei suoi elementi oggettivi e soggettivi; o che risulti pure provato (in modo più che sufficiente) ogni profilo del fatto e dell'elemento soggettivo anche sotto il profilo della carenza dell'errore; anche in tale estremo subordine andrebbe comunque valutata la reale entità della vicenda; tale per la sua lievità da rientrare comunque nella tutela reale, in base alle seguenti considerazioni.

Si versa infatti in tale residua ipotesi in un caso di licenziamento illegittimo che condurrebbe alla reintegra, persino per quegli autori che interpretano la nuova disciplina nell'ottica rovesciata che modula la tutela non a misura del comportamento del lavoratore, ma a grandezza della "colpa del datore"; e che pertanto assicurerebbe la reintegra nel caso in cui il licenziamento intimato dal datore assuma i contorni "di un grande abbaglio" o di un "torto marcio" o di un "fatto pretestuoso" (come appare quello in oggetto).

17.- A maggior ragione poi la reintegra si applicherebbe nel caso in esame commisurando (come sembra più pertinente) la sanzione alla portata dell'illecito commesso dell'autore; e perciò in base alla perdurante applicazione del principio di proporzionalità che ancora mantiene un ruolo fondamentale in materia; tanto più perché nel caso in esame lo stesso codice disciplinare demanda (art.8) all'interprete di modulare ogni sanzione anche tipizzata "secondo la gravità dell'infrazione".

La questione del ruolo mantenuto dal principio di proporzionalità all'interno del nuovo apparato di tutela appare dunque più articolata di quanto possa essere sembrato persino in sede legislativa al momento della redazione dell'emendamento espulsivo sull'art.2106 c.c. dal corpo del testo di riforma dell'art.18.

Infatti in primo luogo va considerato come la stessa previsione di legge, prescrivendo che dinanzi ad un fatto tipico punito lievemente (da contratti collettivi ovvero da codici disciplinari) il giudice debba applicare la reintegra, renda evidente come il giudizio di proporzionalità abbia ancora mantenuto il suo valore essenziale nella scelta della stessa tutela. Per disposizione della legge quindi il giudice applica la reintegra quando il fatto tipico è punito lievemente (da contratti collettivi ovvero da codici disciplinari).

E' corretto inoltre ritenere che lo stesso criterio, per identità di ratio, il giudice debba applicare quando il fatto tipico esista ma non sia in concreto grave in assenza di una

qualsiasi tipizzazione come ipotesi di illecito nei contratti collettivi o nel codice disciplinare.

Non si potrebbe giustificare dinanzi a un fatto lieve un trattamento differente: non si capirebbe perché se il fatto lieve è previsto nel contratto collettivo si debba applicare la reintegra; mentre se un fatto lieve è accertato come tale dal giudice in carenza di una puntuale tipizzazione si debba applicare soltanto la tutela obbligatoria; tanto più se si pensa come in ogni campo del diritto la sanzione vada commisurata (come qui si ritiene) all'entità del fatto e non alla colpa dal datore.

Infine, ad avviso di chi scrive, e si arriva al caso di specie, il giudice deve applicare la medesima soluzione di cui sopra tutte le volte in cui, pur dinanzi ad un fatto previsto come ipotesi di licenziamento, egli ne rilevi una minor gravità rispetto alla nozione di giusta causa ed il codice disciplinare contestualmente preveda che in ipotesi di minore gravità vada scelta una sanzione più lieve ed adeguata al fatto (come appunto qui prevede puntualmente l'art.8 del CCNL per tutte le sanzioni ed anche per il licenziamento in caso di furto).

Si tratta di un'ipotesi che nella sostanza costituisce applicazione dello stesso principio previsto dalla legge, allorchè stabilisce che si continui ad applicare la reintegra in caso di tipizzazione di fatto lieve; un'ipotesi che serve cioè a garantire lo stesso spazio applicativo al principio di proporzionalità ex art. 2106 c.c. che la legge affida al giudice pur sempre di colmare attraverso il giusto confronto con le stesse previsioni collettive.

P.Q.M.

Ordina alla convenuta di reintegrare il XXX nel posto di lavoro.

Condanna la convenuta alla rifusione delle spese processuali liquidate in complessivi € 2000 di cui 1300 per onorari, oltre Iva e Cpa.

Ravenna 18.3.2013

Il giudice

Dott. R.Riverso