

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO ?

Si impone una premessa doverosa a queste nostre “dolenti” note in tema di passata applicazione dell’art. 18 della legge 300/1970.

In oltre trentacinque anni di attività forense in tema di diritto del lavoro ho conosciuto magistrati di valore sia per competenza che per ragionevolezza nell’applicazione delle norme.

Non intendo, quindi, mancare di rispetto a quei magistrati che hanno cercato (sia chiaro tutti si sbaglia e, talora, anche i più bravi !) di interpretare l’ordinamento nel modo più imparziale possibile per un comune mortale che, per professione, faccia il giudice.

Professione, sempre, comunque e dovunque difficilissima.

Ed è, altresì, vero, bisogna riconoscerlo, che lo stesso ordinamento italiano (ma non è il solo in Europa) è improntato ad un evidente favor laboratoris che trova, ad esempio, nell’inversione dell’onere della prova (spetta al datore convenuto dimostrare la legittimità del licenziamento e non al lavoratore ricorrente) uno dei suoi focus principali.

Pertanto se al favor dell’ordinamento (da rispettare perché è scelta del legislatore cui democraticamente bisogna inchinarsi) si accompagna il favor personale dell’orientamento politico – sociale del singolo magistrato, la difesa in giudizio del datore di lavoro diventa ardua, talora inutile e, quindi, violatrice del principio del “giusto procedimento”.

Ciò anticipato, faremo una rapida incursione in quelle che, con sincero rammarico, sono vere “perle” nell’applicazione dell’art. 18.

Vorremmo dividerle per argomento di riferimento (ad esempio furto; o ingiurie, etc.)

Cominciamo con le perle più luminose.

Tribunale di Roma 19 ottobre 2001 pubblicato in “Il lavoro nella giurisprudenza 2/2001”.

Nel caso di specie si è ritenuto che non costituisca giusta causa l’inadempimento del lavoratore, pur grave, ragionevolmente destinato a non ripetersi.

Si trattava del caso di un infermiere professionale in reparto psichiatrico che, dopo aver gettato per terra un paziente affetto da gravissima insufficienza mentale lo ha preso a calci al torace e

allo stomaco quando stava a terra, dichiarando ad un infermiera che lo invitava a fermarsi che non ne aveva alcuna intenzione.

Il Giudice lo reintegrava nel posto di lavoro in quanto “si è trattato di un fatto isolato ed eccezionale in relazione ad un paziente particolare, che non integra alla luce delle circostanze del caso concreto neanche gli estremi del notevole inadempimento l'aver perso per una volta il controllo delle proprie azioni non può giustificare quella che rimane una extrema ratio.... ”.

Per mera curiosità, avemmo a chiamare il difensore del datore per avere la conferma che la sentenza fosse stata appellata: ebbene il collega ci riferì che tale e tanto era stato lo “shock” della casa di cura (anche per l'immagine lesa nei confronti dei parenti degli altri pazienti) che avevano preferito un'onerosissima transazione piuttosto che provvedere alla reintegrazione nel posto di lavoro.

Non minore, diciamo, sorpresa suscita la seguente ordinanza emessa da un Tribunale Toscano (datata 10.4.2003) in tema di commissione di un grave reato da parte di un vigile del fuoco, colto in flagranza nel corso di una rapina a mano armata nei confronti di una banca.

Il vigile (come prevede il C.C.N.L. di categoria) era stato sospeso dal servizio senza retribuzione in attesa della sentenza penale (il gip aveva deciso per l'emissione immediata del decreto di citazione a giudizio data la pacificità dei fatti).

Il vigile ricorreva contro la sospensione (di fatto un'anticipazione del licenziamento vero e proprio).

Nella motivazione del suo provvedimento il giudice (apparentemente appassionato di cinematografia) rileva “verosimilmente, la violenza o minaccia, costitutive della fattispecie, sono commesse con armi (forse giocattolo), con travisamento della persona, senza potersi escludere tuttavia la possibilità di concrete circostanze atipiche del fatto, tali da non ricondurre il delitto alla tipologia di quello ideato in “Rapina a mano armata”, di Stanley Kubrik, risalente al lontano 1956, anche nel quale, peraltro il protagonista (Sterling Hayden) dice alla fidanzata: “vedi, nessuno di loro è un vero e proprio criminale, hanno tutti un lavoro

e apparentemente conducono una vita normale, ma hanno i loro problemi” (tematica ancor più esaltata dal recente film “ L’homme du train” di Patrice Leconte (2002).

Non vuole essere questo l’”elogio della rapina”; non potrebbe certo provenire, se non altro, da un giudice che voglia continuare a fare almeno per un poco il proprio mestiere, intendendosi solo richiamare l’attenzione sulla concreta, differenziata, pericolosità sociale che un delitto, al di là del suo nome, si presta a rivelare, e sempre insufficiente, senza conoscere la storia della persona”.

Per arrivare al passaggio: “ *Se può apparire scandaloso, riammettere almeno temporaneamente in servizio un vigile del fuoco rapinatore, meglio, presunto tale, dobbiamo tuttavia ritenere vergognoso rovinare prima di una condanna (la cui esecuzione pur dovrà tendere alla “rieducazione” e al reinserimento sociale del condannato) una persona e la sua famiglia, la sua moglie e le sue figlie minorenni, per una sostanziale esigenza di immagine, di apparenza dell’istituzione, in assenza di concreto pericolo in ambiente lavorativo e nella società per la riacquistata libertà personale e professionalità del lavoratore”* e quindi, all’ordine di reintegrare il vigile del fuoco nel posto di lavoro con la corresponsione (anche) delle retribuzioni arretrate.

In tema di furto le sentenze si sprecano e tutte hanno un comune denominatore, ovvero, quando si tratti di furto di modico valore, allora si deve applicare una sanzione conservativa, non essendo proporzionale il fatto addebitato (seppur reato – tanto vero che spesso gli autori vengono condannati a pene non del tutto irrisorie dal giudice penale) rispetto al bene supremo della conservazione del posto di lavoro.

Fra le tante ricordiamo (Tribunale e Corte di Appello di Napoli, confermata da Cassazione n. 19491/2006) che esclude la legittimità del licenziamento del lavoratore (privo di precedenti disciplinari) che occultò la vendita di quattro biglietti quale temporaneo cassiere di uno spettacolo; come altresì, fra le numerose in tema di furti in supermercati, Cassaz. 2336/2003 che conferma il giudice di merito che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento di un commesso per aver rubato alcune confezioni di lamette da barba (stesso trattamento per il furto

di un quantitativo di cioccolato, per asporto di alcune stecche fuori dall'azienda, Tribunale di Milano 29.9.1984).

In tema di comportamenti "singolari" a fondo sessuale, l'Italia dei tribunali trova nei giudici degli analisti assolutamente comprensivi.

Il Pretore di Bolzano già nel 1982 (cfr. Foro Italiano 1983, I, 435) aveva sentenziato: "*Non costituisce giusta causa il recesso di comportamento del dipendente, che all'interno del reparto, durante il turno di lavoro, in due diverse occasioni abbia mostrato il pene e abbia richiamato l'attenzione dei colleghi su tale suo gesto (nella specie, il licenziamento è stato considerato non proporzionato alla reale entità del fatto, tenuto conto che il gesto esibizionistico era compiuto in assenza di personale femminile, non era stato dettato da istinti sessuali e, pur nella sua volgarità e indecenza, non aveva integrato gli estremi del delitto di atti osceni*"

E si aggiunga l'altra (contraddittoria rispetto alla precedente dove il dipendente esibizionista viene salvato perché l'esibizione era solo "maschile") in cui si legge: "*Il licenziamento di un dipendente per aver molestato due compagne di lavoro, compiendo atti esibizionistici, in particolare esibendo i genitali ad una di loro e lasciando intenzionalmente aperta la porta del bagno sì da venir visto solo da lei mentre indugiava nel rivestirsi, è provvedimento disciplinare sproporzionato*" (Pret. Milano 20.2.1995)

Altresì risulta singolare il caso del dipendente licenziato perché non ammesso a lavorare in pantaloncini corti che è stato reintegrato in quanto non si può imporre ad "*un dipendente un obbligo di comportamento non previsto dalla normativa aziendale, dal contratto collettivo e neppure dalle regole sociali e che non può trovare la sua legittimità in prescrizioni episodiche lesive della sfera di libertà individuale (!)*" (Tribunale di Monza 28/2/1991 confermato da Cassazione n. 4307/1993).

Su un caso analogo (dipendente che si ripresentava al lavoro in bermuda) il Tribunale francese di Rouen ebbe a dichiarare legittimo il licenziamento.

Ma forse i giudici francesi hanno una sensibilità estetica e di costume più accentuata rispetto agli italiani !

E così analogamente si è ritenuto che non si può imporre la rasatura quotidiana della barba all'addetto ad un bancone di gastronomia di un supermercato, nonostante il regolamento aziendale (anche per ragioni igieniche) lo prevedesse (e ciò contrariamente ad una sentenza inglese per un cameriere del famoso supermercato Waitrose) il cui licenziamento fu dichiarato legittimo per infrazione, appunto, al regolamento aziendale.

Per fortuna, (forse per una certa antipatia verso i films western) è stato ritenuta non ammissibile la condotta di un impiegato bancario che si presentava a lavoro vestito da sceriffo con cappello da cow-boy e stellone sulla giacca.

Numerose, come sul furto, le sentenze che hanno dichiarato illegittimo il licenziamento di chi, in malattia, veniva sorpreso a fare altre attività (sportive, professionali, etc.) .

Esemplare al riguardo la sentenza che dichiara *“Manca di giusta causa ed è, comunque, illegittimo il licenziamento intimato al lavoratore che, in costanza di malattia, ha svolto attività lavorativa, ma nessun danno ha arrecato al datore di lavoro, in quanto la suddetta malattia richiedeva oltre che cure, anche la necessità per il lavoratore di vivere con familiari ed amici (!?) e di trovare interesse nell'ambiente esterno, cosicché l'attività svolta era compatibile con lo stato di malattia la cui guarigione non solo non è stata ritardata, ma è stata anche accelerata”* (Pretura Viareggio, 1/9/1986).

Insomma, ammalatevi, lavorate altrove, guarirete prima !

Altra “perla” luminosa (che attirò anche la garbata ironia dell'indimenticabile Prof. Giuseppe Pera) fu il caso del licenziamento di un alcolista cronico, ovvero come dice il Pera, di “un ubriaco fisso” (in Giustizia Civile 1997, I, 1545).

La Cassazione arrivò a dire che *“nel rapporto di lavoro subordinato, l'assenza dal servizio e l'inosservanza dall'obbligo di comunicazione della medesima non possono costituire giustificato motivo soggettivo di licenziamento quando son dovute, non già a stati di*

ubriachezza , bensì ad un danno celebrale, costituente l'esito della prolungata assunzione dell'alcol e dei suoi effetti” (Cassazione n. 1314/1997).

Insomma se ti ubriachi una volta e sei assente, puoi rischiare; se di contro ormai sei “ubriaco fisso” (come dice il Pera) sei giustificato!

Diceva sempre il compianto giuslavorista nella nota sopracitata *“se il principio affermato dalla Corte è esatto, esso ovviamente deve ritenersi applicabile a tutte le obbligazioni. E così d’ora in poi, ad esempio, l’inquilino potrà cercare di giustificare il mancato pagamento del canone periodico, allegando la sua particolare condizione mentale (di alcolista fisso). E gli esempi possono moltiplicarsi. Ci si è resi conto di tutto questo ?”.*

C’è poi altra sentenza della Cassazione n. 18144/2006 che, davanti ad un licenziamento intimato per aver un dipendente colpito un collega con un tubo di ferro causandogli lesioni, arriva a scagionare il licenziamento (e confermare la reintegrazione già disposta dalla Corte di Potenza che riformava il Tribunale di Melfi).

La Suprema Corte avalla la decisione della Corte sostenendo che il Giudice deve sempre verificare se, in ossequio ai principi generali di ragionevolezza e di proporzionalità, il fatto addebitato sia tale da legittimare il recesso, tenuto anche conto dell’elemento intenzionale che ha sorretto la condotta del lavoratore (che era stato provocato dal Collega).

Rimane il dubbio se ad ogni provocazione sia legittimo replicare con lesioni inferte con un tubo di ferro!

Il confine fra diffamazione denigrazione è labile, ma spesso il giudice ha “salvato” il dipendente dal licenziamento intimatogli scomodando, ovviamente, i diritti costituzionali di libertà di espressione e di critica.

Fra le tante, richiamiamo Tribunale di Napoli 20.1.1990 secondo cui non giustifica il licenziamento la condotta del lavoratore che attacca ai muri dello stabilimento manifesti dal contenuto infamante nei confronti dell’azienda, in quanto sottoscritti dal partito politico cui il dipendente era iscritto e quindi nell’esercizio delle sue prerogative politiche!

Ci sono poi casi di (quasi) follia che meriterebbero l'esclusione a vita da ogni impiego e che, invece, vengono trattati come se si fosse scherzato!

Eccone un esempio.

Un lavoratore aveva fatto inviare al direttore generale della sua azienda (di notevoli dimensioni) vari quantitativi di merce mediante l'apposizione della firma contraffatta dallo stesso dipendente su ordini pubblicati su quotidiani.

Il perito grafico nominato dal giudice aveva accertato che la firma era stata falsificata dal dipendente. Il Tribunale di Genova, pur affermando la sussistenza del reato di molestie, falso, etc. considerava il fatto uno scherzo di pessimo gusto, una condotta fastidiosa, un gesto goliardico.

La Cassazione (n. 18282/2002) ha confermato la precedente sentenza sottolineando fra l'altro l'esattezza del rilievo del Tribunale laddove si evidenzia *“la mancanza di un intento di imitazione della firma”* (!?).

Saremmo curiosi di sapere se analogo scherzo di pessimo gusto venisse perpetuato a carico del giudice estensore, come la penserebbe costui ?

Sulle minacce, le offese, le ingiurie c'è di tutto e di più.

Si parte dalla minaccia *“chi c.....ti credi di essere, se sei un uomo esci fuori, non ti faccio campare più tranquillo”* (Cass. 6569/2009), al classico *“vaffanculo”* (Tribunale Firenze 736/2007), tutti quanti giustificati dal contesto di tensione in cui erano stata proferite le espressioni e quindi con dichiarazioni di illegittimità del licenziamento.

Analogo trattamento hanno ricevuto le espressioni *“vada a cagare”* (Tribunale di Genova 20.11.1982) e *“La Direzione può andare a prenderselo in c.....”* (Corte Appello Firenze 10.6.2005) oppure *“.....se vuoi essere mandato a fare in c..... basta che continui a rompere i c....., se vuoi si risolve la cosa meglio più tardi fuori dall'albergo se hai problemi a casa non venire a sfogarteli coi colleghi di lavoro”* (Corte di Appello di Firenze 16.12.2005) (con allusione a frizioni coniugali di pessimo gusto, a parte le minacce!) (ancor qui dando estrema rilevanza al contesto ed allo stato di agitazione).

A parte il furto, anche per altre condotte non commendevoli, c'è la ritenuta irrilevanza sul rapporto di lavoro, da parte del giudice.

Leggiamo, infatti, che il fatto di detenere e fare uso di sostanze stupefacenti nei locali aziendali (bagno) ed in orario di lavoro non è, in sé, idoneo a determinare una lesione del vincolo fiduciario e motivo sufficiente a giustificare il licenziamento (Trib. Milano 30.11.2001); ed altresì anche la falsa registrazione di presenza può essere ritenuta non sufficiente a giustificare il licenziamento.

Il dipendente (fra l'altro qualificato, ovvero responsabile di ristorante) aveva sottoscritto la scheda di presenza nel giorno di Pasqua pur non avendo lavorato. Si giustificava sostenendo di aver lavorato il giorno successivo per oltre 20 ore !

Dichiarato illegittimo il licenziamento sia da parte del Tribunale che dalla Corte di Appello di Napoli, la Cassazione confermava sull'assunto che, in considerazione del notevole impegno lavorativo espletato nella successiva giornata, l'illecito commesso non comprometteva l'elemento fiduciario.

Si sfiora il paradossale, per non dire il tragicomico, in un caso assolutamente unico. Risum teneatis amici !

Un dipendente denuncia come infortunio sul lavoro la "rottura dei corpi cavernosi del pene" che sarebbe occorsa nel chiudere lo sportello dell'auto aziendale.

A seguito dell'infortunio, il dipendente rimane assente dal lavoro per 83 giorni; l'Inail, però, non riconosce l'infortunio come avvenuto a causa o in occasione di lavoro.

Il datore, visto il mancato riconoscimento dell'Inail, ritenendo, pertanto, false le osservazioni del dipendente e ingiustificata l'assenza dal lavoro, chiede al giudice, che, dichiarata ingiustificata l'assenza e falsa la narrativa dei fatti come esposti dal dipendente, ritenga la condotta del dipendente giusta causa di recesso.

Risulta pacifico con accertamento medico – legale disposto dal Giudice, che *"i traumi lesivi dei corpi cavernosi del pene sono assai rari, e che avvengono quasi esclusivamente con il pene in*

fase di erezione.....quest'ultima eventualità si può più facilmente avere in occasione di rapporti a (meno spesso vaginali)”.

A questo punto il Giudice, pur domandandosi se il dipendente “*per disavventura, fosse – al momento dell’episodio – in altre faccende affaccendato*”, e pur ammettendo che “*i dubbi ed i sospetti sono destinati a permanere*” si limita a sostenere che “*le conclusioni di causa del datore di lavoro – ovvero la bontà dell’eventuale recesso – hanno come presupposto di fatto e giuridico la prova della dinamica dell’evento lesivo diversa da quella riferita dal dipendente e quindi lo svolgimento di “attività” del tutto estranee a quelle lavorative affidate al dipendente*”.

Insomma il datore non avrebbe dimostrato dove mai si sarebbe “infortunato” il dipendente e quindi nessuna chance per il licenziamento (come se “certe attività” umane avvenissero alla luce del sole!).

Anche davanti alla scienza (e più ancora al buon senso) prevale l’onere della prova che impone al datore di dimostrare l’impossibile!

Ci fermiamo qui per non demoralizzare ulteriormente i tre lettori di queste note (dolenti come dicevamo nell’incipit).

Forse sarà scappato anche un sorriso, incredulo; e forse qualcuno penserà che ci siamo inventati qualcosa.

Eppure, se avessimo spazio e se volessimo infierire col lettore, potremmo continuare con altri esempi (sono piene le rassegne di giurisprudenza sull’argomento).

Ribadiamo, come detto in precedenza, che molte sentenze sono equilibrate, e pur lasciando adito ad apprezzamenti difformi (altrimenti che ci starebbe a fare l’appello?) non lasciano stupiti, rientrando nell’accettabilità di una ponderata ragionevolezza.

Ma tante, invece, manifestano una libertà di valutazione che sconfinava nel più assoluto arbitrio.

E dietro a ciascuna di quelle, c’è un imprenditore che ha dovuto (dopo anni di causa) versare somme ingenti che, oltre al danno, hanno avuto il sapore della beffa.

Si aggiunga che assai raramente (nei casi di imprenditori sopra i 15 dipendenti) il lavoratore ha voluto essere reintegrato, optando di contro per le quindici mensilità alternative alla reintegrazione.

Quindi la reintegrazione non è sentita quale “valore essenziale di per sé”, dato che quasi tutti i lavoratori optano per l’indennità economica (le eccezioni sono, ripetesi, rarissime).

In una parola, al lavoratore interessa soprattutto il profilo economico e non “quel” posto di lavoro.

Risulta, pertanto, nella pratica forense di tutti i giorni, smentito l’assunto che la reintegrazione sia un istituto intoccabile, cui non si può rinunciare, quando, di contro, il riscontro quotidiano manifesta il prevalente (se non esclusivo) interesse del lavoratore a far lievitare la somma del risarcimento, rinunciando alla reintegrazione.

Preso atto di questo, si dovrà riflettere sull’attualità ed efficacia della reintegrazione, rimeditando quindi il solo profilo risarcitorio che dovrà prevedere dei limiti onde non arrivare alle assurdità esiziali di risarcimenti che sono arrivati fino ai 12 anni di retribuzione ovvero la durata del complessivo contenzioso giudiziario (per tutti i casi accaduti, si legga a mo’ di esempio il caso citato da Ichino, *Inchiesta sul lavoro*, Milano, 2012,73).

Ma non ci si illuda: molti dei giudici che hanno emesso le sentenze citate in queste note sono ancora in servizio, anzi ai livelli più alti.

Ne deriva l’assoluta necessità di restringere al massimo la discrezionalità del giudice sulla valutazione della gravità dell’inadempimento (e qui il legislatore dovrà essere il più restrittivo possibile, pur essendo difficile tale tentativo in un campo così aperto alla valutazione soggettiva).

Tale “restrizione” del libero arbitrio dovrà accompagnarsi ad un processo abbreviato al massimo, con paletti perentori per il giudice al fine di contemperare (almeno con la brevità del processo) l’eventuale sentenza abnorme: limitandone in tal modo le eventuali conseguenze dannose.

Non sarà un compito facile per il legislatore; ma dovrà provarci se non si vorrà continuare ad accettare supinamente il ripetersi di pronunce giudiziarie che lasceranno ancora incredulo il lettore e depauperata l'impresa: tutto questo finalmente **“In nome del popolo italiano !”**

Prof. Avv. Andrea Del Re – Firenze