



**TRIBUNALE DI ROMA**  
**SEZIONE LAVORO**  
**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice dott.ssa Renata Quartulli in funzione di giudice del lavoro a seguito della sostituzione dell'udienza del 06/02/2024 mediante deposito di note scritte, ai sensi dell'art. 127-ter cpc ha pronunciato la seguente sentenza nella causa n.21647 /2023

Tra

*Parte\_I* avv.VALENTE DAVID e CHIARA SAMPERISI )

E

*CP\_I* in persona del legale rapp.te p.t. ( avv.SPALLETTA LAURA )

**FATTO E DIRITTO**

Con ricorso in riassunzione a seguito di dichiarazione di incompetenza da parte del Tribunale di Velletri la ricorrente in epigrafe, dipendente della *CP\_I* dal 29 gennaio 2022 con la qualifica di Operaio V livello CCNL pubblici esercizi e mansioni di "inserviente di cucina", ha esposto :

- che in data 15 aprile 2022, la datrice di lavoro le comunicava a mezzo raccomandata a/r "*l'avvio procedimento applicazione della sospensione cautelativa*" contestandole una serie di condotte (mancato riscontro del fondo cassa e ammanco di denaro; mancata annotazione sul giornale di cassa; mancata disattivazione del banco self-service con conseguenti danni al macchinario; falsa richiesta di permesso ex l 104/92 e dichiarazioni mendaci ; mancata presentazione a visita medica preventiva);

-di aver fornito le proprie giustificazioni, ma l'azienda, ritenutele insufficienti, l'ha licenziata per giusta causa in data 26 maggio 2022, con decorrenza dal 10 giugno 2022.

Dedotta la natura ritorsiva del licenziamento, nonché l'illegittimità dello stesso per genericità delle contestazioni e violazione del procedimento disciplinare nonché per sproporzione ha chiesto di : -dichiarare la nullità, l'inefficacia, l'inesistenza o l'illegittimità del provvedimento espulsivo con condanna del datore alla reintegra e/o riammissione della ricorrente nel posto di lavoro e al pagamento di un' indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal licenziamento intimato alla reintegra e e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

-in via gradata dichiarare l'insussistenza dei fatti contestati e per l'effetto annullare il licenziamento intimato e condannare il datore alla reintegra e/o riammissione nel posto di lavoro e al pagamento di una indennità risarcitoria nella misura massima consentita dalla legge e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

-in via ulteriormente gradata dichiarare la risoluzione del rapporto di lavoro e condannare la società a corrisponderle l'indennità prevista nella misura massima consentita dalla legge .

Nel caso in cui il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'art. 18 L.300/1970 ha chiesto di:

- dichiarare estinto il rapporto di lavoro e c condannare il datore di lavoro al pagamento di una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto nella misura massima prevista dalla legge.

In ogni caso : accertare e dichiarare l'illegittimità della sospensione cautelare non retribuita e, per l'effetto, condannare la società alla corresponsione della somma corrispondente a n. 8 giorni di lavoro.

La resistente si è costituita contestando la fondatezza sulla base di articolate argomentazioni.

Istruita documentalmente, la causa è stata decisa a seguito del deposito di note sostitutive dell'udienza ex articolo 127ter cpc.

Il ricorso è meritevole di accoglimento.

La vicenda in esame trae origine dalla comunicazione di "avvio procedimento applicazione della sospensione cautelativa "ricevuta dalla ricorrente in data 15/4/2022 con cui l'azienda formulava le seguenti contestazioni: "La scrivente società *Controparte\_2* alla luce di quanto accaduto nella giornata 14/04/2022, nel turno lavorativo pomeridiano cui presenza dipendente *Parte\_1* contestiamo alla suddetta quanto segue:

*CP\_3* nel turno lavorativo pomeridiano, in cui era in servizio, ha violato quanto segue:

- 1 mancato riscontro del fondo cassa, con relativa annotazione per ammanco di denaro;
- 2 mancata annotazione sul giornale di cassa per incassi e ammanco;
- 3 non ha provveduto alla disattivazione elettrica del banco self service, per tanto durante l'acqua e' evaporata rimanendo a secco le resistenze e mettendo a rischio il malfunzionamento del macchinario con danni ingenti;
- 4 ha richiesto 2 giorni di permesso attraverso lg. 104, come si evince nei messaggi what's app motivando fossero per la suocera ma, dopo accertamenti verificati, la suocera si trovava ricoverata in ospedale, per tanto ha redatto dichiarazioni mendaci.

Si contesta altresì nonostante piu' volte invitata ad effettuare la visita medica preventiva, ad oggi non ha inteso effettuare tale visita.

Per tanto alla luce di quanto sopra, si è deciso di effettuare un avvio di procedimento per sospensione cautelativa fino alla date del 23/04/2022 non retribuita, in attesa di effettuare incontro in presenza con ditta, avvocato difensore della società, lavoratrice, direttore responsabile dell'impianto nonche' rappresentante organizzazioni sindacali.

Ci riserviamo di dare comunicazione dell'accaduto tramite denuncia scritta alla competenza delle autorità giudiziarie".

In data 5/5/2022 la società presentava denuncia/querela nei confronti della ricorrente alla procura della Repubblica presso il Tribunale di Velletri.

La ricorrente forniva le proprie giustificazioni, ma l'azienda con raccomandata datata 26.5.22 la ricorrente le comunicava il licenziamento per giusta causa.

La lavoratrice lamenta la natura ritorsiva del licenziamento sostenendo che lo stesso è stato determinato dal fatto di essere stata assente dal servizio per ragioni di salute dal 15 febbraio al 6 aprile 2022 e di essere titolare di nove giorni di permesso mensile ex art 33 l 104/92 per l'assistenza a tre familiari disabili e quindi dipendente "sgradita". Deduce poi l'infondatezza degli addebiti e l'insussistenza del fatto contestato nonché la violazione delle regole del procedimento disciplinare.

Va premesso che nel caso in cui si allegi il carattere ritorsivo del licenziamento, costituente l'ingiusta e arbitraria reazione a un comportamento legittimo del lavoratore, è onere di quest'ultimo dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso quando il datore di lavoro abbia almeno apparentemente fornito la prova dell'esistenza della giusta causa. Ne consegue che, allorché il lavoratore allegi che il licenziamento gli è stato intimato per un motivo illecito esclusivo e determinante ex art. 1345 cod.civ., il datore di lavoro non è esonerato dall'onere di provare l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso; quindi l'indagine in ordine alla sussistenza nonché al carattere esclusivo e determinante del motivo ritorsivo dovrà essere condotta successivamente a quella concernente il presupposto giustificativo addotto dalla società datrice a fondamento del licenziamento intimato e solo nell'ipotesi di accertata insussistenza della stessa; diversamente, infatti, il motivo ritorsivo non sarebbe, per forza di cose, esclusivo e determinante e quindi non renderebbe nullo il negozio estintivo. (Cass. 23.9.2019, n. 23583). E' stato affermato che *"Il motivo illecito può ritenersi esclusivo e determinante quando il licenziamento non sarebbe stato intimato se esso non ci fosse stato, e quindi deve costituire l'unica effettiva ragione del recesso, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. L'esclusività sta a significare che il motivo illecito può concorrere con un motivo lecito, ma solo nel senso che quest'ultimo sia stato formalmente addotto, ma non sussistente nel riscontro giudiziale"*. La Corte ha anche precisato che: *"non è sufficiente che il licenziamento sia (anche palesemente) ingiustificato per aversi un licenziamento ritorsivo, essendo piuttosto necessario che il motivo pretesamente illecito (cioè contrario ai casi espressamente previsti dalla legge, pur suscettibili di interpretazione estensiva, all'ordine pubblico e al buon costume) sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche presuntiva"* ( Cass n.3986/15 Cass. n. 17087/11; Cass. n. 6282/11; Cass. n. 16155/09).

Passando quindi all'esame delle contestazioni mosse alla lavoratrice va premesso che, secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, la contestazione disciplinare deve contenere l'esposizione dei dati e degli aspetti essenziali del fatto materiale, come individuato dal datore di lavoro, e quindi la condotta ritenuta disciplinarmente rilevante, in modo da tracciare il perimetro dell'immediata attività difensiva del lavoratore. Conseguentemente, per essere specifica, deve fornire le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari (cfr. tra le tante Cass. 21/04/2017 n. 10154, 13/06/2013 n. 14880, 06/05/2011 n. 10015). Sulla

base di tale principio deve ritenersi che le contestazioni di cui ai punti 1 e 2 (*“mancato riscontro del fondo cassa, con relativa annotazione per ammanco di denaro; mancata annotazione sul giornale di cassa per incassi e ammanco”*) non rispondano a tali requisiti. In essi non è specificata in maniera sufficientemente dettagliata la condotta manchevole della lavoratrice : non viene specificato a quale cassa si riferisca la contestazione (se quella della mensa o quella del bar o entrambe) ; non viene indicato l'ammontare della differenza tra il fondo cassa effettivo e quello contabile ; non vengono precisate quali procedure aziendali per il riscontro del fondo cassa non sarebbero state rispettate (ad esempio, mancata conta del denaro, mancata verifica degli scontrini, etc.); non vengono indicate quali operazioni non sarebbero state annotate sul giornale di cassa, né quali informazioni non sarebbero state riportate correttamente; neppure vengono precisate quali procedure aziendali per la tenuta del giornale di cassa non sarebbero state rispettate. È evidente che in tal modo è impossibile, per un dipendente fornire qualunque chiarimento ( ad es. in ordine ad eventuali errori di conteggio del denaro o di registrazione o malfunzionamenti della cassa ) ed esercitare un valido diritto di difesa. Tale genericità si riscontra anche nella memoria di costituzione nella quale la società non ha minimamente descritto le procedure aziendali per le registrazioni contabili, né in concreto la condotta manchevole della lavoratrice e si è limitata a chiedere di provare che la ricorrente *“non compilava correttamente la dichiarazione di cassa contenente il fondo cassa iniziale, l'incasso del turno ed il fondo cassa lasciato per il turno successivo “* senza altre specificazioni rendendo pertanto impossibile qualunque approfondimento istruttorio sul punto.

Nessuna prova, poi è stata fornita ( né richiesta) in ordine alla condotta di cui al punto 3 (*mancata disattivazione elettrica del banco self service*).

Quanto alla fruizione dei permessi ex l. 104 vi è in atti uno scambio di messaggi *WhatsApp* tra la ricorrente e la referente *Tes\_I* in cui lei chiede di fruire degli stessi *“urgentemente domani 11 e 12 aprile “* precisando che era al pronto soccorso per sua suocera. Dal tenore dei messaggi, tuttavia, non risulta che la richiesta fu fatta per assistere la suocera (che, anzi, la stessa ricorrente aveva dichiarato essere ricoverata). In verità la *Pt\_I* ha precisato che, proprio a causa di questa situazione e stante l'assenza del marito, aveva dovuto badare alla figlia minore anch'essa portatrice di handicap grave ( cfr doc 3 in atti ricorrente) e che dalla documentazione prodotta risulta essere stata assente a scuola per quattro giorni proprio a partire dall'11 aprile 2022. Deve escludersi, pertanto, un utilizzo abusivo dei permessi.

Quanto, infine, alla mancata presentazione a visita medica valgono le medesime considerazioni sopra svolte in ordine alla genericità della contestazione non essendo stato nemmeno precisato in quali date la ricorrente sarebbe stata convocata e non si sarebbe presentata.

Sulla base di tali considerazioni e ricordato l'insegnamento della Cassazione secondo cui ai fini della verifica circa la legittimità, o meno, del licenziamento disciplinare, ove la contestazione sia stata formulata in maniera generica per una parte dell'addebito, il giudice di merito deve valutare solo i fatti specificamente contestati, senza tener conto dei fatti genericamente indicati ( Sentenza n. 19632 del 24/07/2018 ), deve ritenersi l'insussistenza dei fatti materiali specificamente contestati alla ricorrente ( ovvero quelli descritti ai punti 3 e 4 della contestazione disciplinare).

Com'è noto la nozione di insussistenza del fatto materiale contestato ha suscitato ampio dibattito e in giurisprudenza (Cass. n. 20540/2015; Cass. n. 18418/2016; Cass. n. 13383/2017) si è affermato che tale nozione non può essere scevra da un nucleo insopprimibile di giuridicità, intesa nel senso di necessaria illiceità del comportamento addebitato al lavoratore e sul quale si fonda il licenziamento. Dunque non basta che la condotta si sia verificata *in rerum natura*, ma occorre che abbia assunto un compiuto carattere illecito. In tal modo, senza sconfinare nel concetto di proporzionalità della sanzione, si è inteso evitare che licenziamenti con motivazioni pretestuose potessero essere esclusi dalla tutela reale, sia pure attenuata, che dunque trova applicazione al fatto materiale sussistente, ma privo del carattere di illiceità. Tali principi, affermati dalla Cassazione in relazione all'ambito applicativo della novella dell'art. 18 L. n. 300/1970 apportata dalla legge n. 92/2012, esprimono principi generali costituzionalmente orientati e quindi sono applicabili anche nella vigenza del d.lgs. n. 23/2015.

\*\*\*\*\*

L'accertata insussistenza dei fatti materiali posti a base del licenziamento per giusta causa consente di procedere all'esame della domanda di accertamento della nullità del licenziamento per motivo illecito determinante ed esclusivo, qual è il licenziamento ritorsivo.

A questo punto è opportuno evidenziare che secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (*ex multis* Cass. 17.10.2018, n. 26035; Cass. 3.12.2015, n. 24648; Cass.8.8.2011, n. 17087) l'onere di provare che la ritorsione ha costituito il motivo unico e determinante del licenziamento può essere assolto dal lavoratore (su cui quell'onere grava) anche mediante presunzioni dotate dei caratteri di gravità (ovvero essere tali da attribuire alla conclusione un carattere di assoluta certezza, non essendo sufficiente un semplice sospetto o una mera ipotesi), precisione (ossia essere chiare e non suscettibili di diverse interpretazioni) e concordanza (cioè devono convergere tutte a dimostrare il fatto ignoto). Occorre, in primo luogo, accertare se possa effettivamente rinvenirsi un comportamento legittimo della lavoratrice che abbia ingenerato, in via esclusiva, nella società datrice la volontà di cessare il rapporto mediante licenziamento. La ricorrente lo individua nell'assenza dal servizio per ragioni di salute e nel fatto di essere titolare del diritto a 9 giornate di permesso mensili ex legge 104. Tali elementi, tuttavia, non appaiono sufficienti. La mera concomitanza temporale tra rientro dalla malattia e intimazione del licenziamento non può fondare la prova presuntiva in difetto di altri elementi, trattandosi di circostanza non univoca mentre, per quanto concerne la fruizione dei permessi, risulta che la ricorrente ne aveva fatto richiesta e ne abbia (parzialmente) usufruito senza problemi (scambi WhatsApp con la propria referente *Tes\_1* del 28 marzo 2022 in cui ha comunicato che avrebbe usufruito dei permessi nelle giornate del 13,16, 17, 18, 25 e 26 aprile). L'affermazione, poi, secondo cui l'azienda avrebbe licenziato per giusta causa altri dipendenti titolari di legge 104 è del tutto generica e inidonea a formare oggetto di prova.

\*\*\*\*\*

In definitiva alla fattispecie deve applicarsi la c.d. tutela reintegratoria attenuata prevista dall'art. 3, co. 2, d.lgs. n. 23/2015 (visto che la lavoratrice è stata assunta in data 29.1.22) per insussistenza del fatto materiale contestato (Cass sent. N 12174/19 : Ord n. 30469 del 02/11/2023).

Il licenziamento va pertanto annullato e la società resistente va condannata alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria, calcolata

secondo il criterio di cui all'art. 3, co. 2, d.lgs. n. 23/2015, commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo.

\*\*\*\*\*

Merita infine accoglimento anche la domanda di condanna al pagamento delle somme trattenute durante il periodo di sospensione cautelativa, trattandosi di misura non prevista dal CCNL. La convenuta va pertanto condannata al pagamento della retribuzione corrispondente a otto giorni di lavoro oltre rivalutazione monetaria e interessi legali in misura e con decorrenza di legge.

Le spese seguono la soccombenza.

pqm

Annulla il licenziamento e condanna la CP\_I alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria, calcolata secondo il criterio di cui all'art. 3, co. 2, d.lgs. n. 23/2015, commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo.

Condanna la resistente al pagamento in favore della ricorrente della retribuzione corrispondente a otto giorni di lavoro oltre rivalutazione monetaria e interessi legali in misura e con decorrenza di legge.

Condanna la resistente al pagamento di euro 4000 oltre Iva CPA e spese generali con distrazione in favore di procuratori antistatari.

Il Giudice