



R.G. 4173/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Castrovillari

Sezione Lavoro

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona del dott. Simone FALERNO, **sciolta** la **riserva** formulata all'udienza del **16 settembre 2019**, ha pronunciato - ex L. 28 giugno 2012 n° 92, art. **1**, comma **57** - la seguente

Sentenza

nella causa per controversia *di lavoro* promossa da:

[REDACTED]

rappr. e dif. dall'avv. [REDACTED]

-Opponente -

contro

[REDACTED] **S.R.L.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappr. e dif. dall'avv. Antonio CAMPILONGO

Opposta -

OGGETTO: "IMPUGNATIVA LICENZIAMENTO"

Fatto e diritto:

Con ricorso in **opposizione** ex L. 28 giugno 2012 n° 92, art. **1**, comma **51**, **parte opponente** ha chiesto **reformarsi l'ordinanza** emessa in data **25 settembre 2018** (R.G. n° 4158/17), con cui questo TRIBUNALE aveva **rigettato** il suo ricorso, con il quale era stata chiesta, previo accertamento



dell'illegittimità del licenziamento comminato, l'applicazione della tutela reintegratoria e indennitaria prevista dalla legge.

Parte opponente ha innanzitutto rilevato l'assenza di sistematicità dei suoi accessi presso la sede della società [redacted], contrariamente a quanto evidenziato nell'ordinanza impugnata.

Ha inoltre ribadito che i predetti accessi erano stati comunque effettuati non certo per espletare attività lavorativa, bensì prima per ritirare i preventivi dei materiali necessari per lavori edili da eseguire e poi per ordinarli.

Ha aggiunto che la sua presenza sulla statale 106 nel giorno in cui vi era stato il rilevamento dell'agenzia investigativa era giustificata in quanto aveva dato indicazioni ad un mezzo pesante che trasportava sabbia per l'esecuzione dei lavori edili di cui sopra.

Ha infine osservato che giammai aveva dichiarato agli agenti operanti intervenuti nel palazzo di via [redacted] di aver prestato attività lavorativa presso la [redacted] s.r.l., e che comunque la sede legale della società non si trovava nel predetto stabile.

Per tali ragioni, ha chiesto la riforma dell'ordinanza, insistendo nelle conclusioni già formulate nella fase sommaria del giudizio.

Parte opposta, costituitasi, ha chiesto rigettarsi l'opposizione in quanto infondata.

Acquisito il fascicolo del giudizio relativo alla fase sommaria, all'udienza del 16 settembre 2019 la causa è stata discussa dai procuratori delle parti e quindi questo Giudice ha riservato la decisione.

In ordine al fatto che il presente giudizio in opposizione è stato assegnato e trattato dal medesimo giudice-persona fisica che ha emesso l'ordinanza impugnata, basti in questa sede richiamare quanto statuito (nel senso della insussistenza di alcuna incompatibilità) sia dalla Suprema Corte (Cass. Lav. 17 febbraio 2015 n° 3136) sia dalla Corte Costituzionale (sentenza 13 maggio 2015 n° 78).



Tanto precisato, per ragioni di esaustività motivazionale in questa sede si provvede a trascrivere integralmente la motivazione della **ordinanza** oggetto della opposizione:

<< Non può innanzitutto accogliersi la doglianza del ricorrente in ordine alla ritorsività del licenziamento.

Come chiarito dalla Suprema Corte, infatti, *"in tema di provvedimento del datore di lavoro a carattere ritorsivo, l'onere della prova su tale natura dell'atto grava sul lavoratore, potendo esso essere assolto con la dimostrazione di elementi specifici, tali da far ritenere con sufficiente certezza l'intento di rappresaglia, il quale deve aver avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione del provvedimento illegittimo"* (**Cass. sez. lav. 6 giugno 2013, n. 14319**).

Nel caso di specie, parte ricorrente non ha evidentemente assolto al proprio onere della prova, non avendo fornito elementi specifici da cui desumere l'intento ritorsivo asseritamente attuato nei suoi confronti. Infatti l'esistenza di un precedente provvedimento espulsivo nonché di un contenzioso in corso non sono elementi che, in difetto di concorso con altre specifiche circostanze, possono rivelare l'intento ritorsivo del datore di lavoro, specie a fronte delle specifiche contestazioni che fondano il provvedimento di licenziamento impugnato in questa sede.

In ordine, poi, al *quomodo* della risoluzione del rapporto, deve ovviamente premettersi che: *"Il lavoratore che agisce in giudizio per conseguire i rimedi contro il licenziamento illegittimo ha l'onere di provare l'esistenza del licenziamento, spettando al datore di lavoro provare la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo. Ove, peraltro, l'attuazione del rapporto di lavoro sia cessata in assenza di atti formali di licenziamento o di dimissioni e in presenza di contrapposte tesi circa la causale di detta cessazione, il giudice di merito deve, ai fini dell'accertamento del fatto, prestare particolare attenzione (indagandone la rilevanza sostanziale e probatoria nel caso concreto) anche agli eventuali episodi consistenti nell'offerta delle prestazioni da parte del lavoratore e nel rifiuto o mancata accettazione delle stesse da parte del datore di lavoro"* (sic ex plurimis **CASS. LAV. 9 SETTEMBRE 2011 N° 18523**; si vedano anche **CASS. LAV. 27 AGOSTO 2007 N. 18087**, **20 MAGGIO 2005, N. 10651**, **6 DICEMBRE 2004, N. 22852**): più precisamente, il lavoratore deve provare *"la cessazione del rapporto lavorativo, cioè la estromissione dal luogo di lavoro ovvero, più correttamente sotto il profilo terminologico-giuridico, la*



mancata accettazione, da parte del datore di lavoro, della prestazione (= energia psico-fisica) lavorativa messi a disposizione dal lavoratore".⁽¹⁾

A tal proposito, non vi è dubbio che il lavoratore abbia **provato** la sussistenza del **licenziamento**, avendo prodotto copia della lettera di licenziamento, nonché dell'impugnativa stragiudiziale del 12 maggio 2017 (con la quale, in particolare, aveva anche espressamente **messo a disposizione** del datore di lavoro le proprie **energie lavorative**).

Pertanto deve ritenersi che la parte ricorrente – sempre nei limiti della **sommarietà della cognizione** che caratterizza la presente fase processuale – abbia sufficientemente **assolto l'onere** su di essa incombente di **provare il licenziamento**, quale **fatto costitutivo** dei diritti fatti valere, così determinando la **necessità, per la controparte datoriale, di contrastare tale esito probatorio** con l'opposta dimostrazione, ovvero con la prova dell'esistenza di un **licenziamento scritto** nonché supportato da idonea **giustificazione**.

Ebbene, nel caso di specie, il datore di lavoro ha in effetti fornito la prova circa l'esistenza di una giusta causa di licenziamento.

La tesi difensiva del ricorrente poggia sulla sua legittima presenza presso l'edificio in cui si trovava la società (in via / a Rossano) durante il periodo di malattia, in ragione della necessità di procedere all'acquisto di materiali dall'azienda s.r.l., composta peraltro da parenti dello stesso ricorrente, per alcuni lavori edili da svolgere presso la propria abitazione (cfr. bolle di consegna dei materiali prodotte in atti). Pertanto, le plurime occasioni in cui gli investigatori incaricati da parte datoriale l'avevano visto introdursi in tale edificio sarebbero state giustificate proprio dalla necessità di concordare i preventivi nonché la consegna dei materiali (circostanza confermata in giudizio dalla teste , dipendente dell'azienda , che ha dichiarato che il ricorrente si era più volte recato presso gli uffici dell'azienda siti in via Alessandro al fine di effettuare gli ordinativi dei materiali edili).

Invece, in data 12 aprile 2017, occasione in cui i carabinieri lo avevano trovato all'interno della sede s.r.l., la sua presenza *in loco* sarebbe stata assolutamente eccezionale e dovuta esclusivamente alla necessità di usufruire dei servizi igienici, tant'è che i militari non lo avevano trovato intento a lavorare ma sull'uscio della sede aziendale con indosso il giubbotto.

Tale impostazione difensiva non appare tuttavia al Tribunale **convincente** in

¹ Così CASS. LAV. 20/5/2005 N° 10651. Conformi CASS. LAV. NN° 22852/04, 5918/05 e 7614/05.



ragione di quanto dimostrato dalla parte datoriale.

Innanzitutto pare contrastare con la ricostruzione dei fatti fornita da parte ricorrente non solo la sistematicità dei suoi accessi presso l'edificio sito in via [redacted], ma anche la durata degli stessi (in media 3-4 ore per accesso), che li rende difficilmente giustificabili con la sola necessità di effettuare i preventivi dei materiali da ordinare (tale sarebbe stata infatti l'attività svolta presso gli uffici di via A. Volta) secondo quanto dichiarato in giudizio dalla teste [redacted] in relazione ai quali non risulta peraltro prodotta alcuna fattura di acquisto.

V'è di più. In data 6 marzo 2017 gli investigatori hanno appurato e documentato che il ricorrente, uscito dal palazzo di via [redacted] alle 10:54 circa, si era portato con il proprio autoveicolo sulla S.S. in direzione Sud rimanendo in attesa nell'abitacolo e dopo pochi minuti si era intrattenuto con l'autista di un camion nel frattempo sopraggiunto. Era quindi rientrato nell'auto e, seguito dal camion, lo aveva accompagnato sino al piazzale del campo sportivo per poi tornare indietro in direzione Rossano. Il camion aveva poi proseguito ed era entrato intorno alle 11:20 nella sede della E-log, sita sulla SS 106, mentre [redacted] era tornato nuovamente nell'edificio di via A. Volta per poi uscirne alle ore 12:45. Non si comprende pertanto, seguendo la tesi offerta dal ricorrente, quale sarebbe stato il senso della sua presenza in quel giorno sulla strada statale ad un orario evidentemente prestabilito, con successiva conduzione del camion presso una zona limitrofa ad una sede della [redacted], effettivamente raggiunta dal mezzo pesante pochi minuti dopo la separazione dal ricorrente.

Inoltre, in data 14 marzo 2017 gli investigatori hanno documentato (cfr. filmato 032 di cui al CD allegato alla memoria di costituzione di parte resistente) l'ingresso del ricorrente non solo all'interno del palazzo ma anche all'interno della porta della E-log.

Infine, elemento dirimente al fine di avvalorare la ricostruzione dei fatti operata da parte resistente e dunque la giusta causa del licenziamento, è rappresentato dall'annotazione di P.G. del 12 aprile 2017, in cui gli agenti operanti hanno dichiarato che, dopo essere stati contattati intorno alle 09:20 dal legale rappresentante dell'[redacted] s.r.l., si erano portati alle 09:42 presso gli uffici della società [redacted] posti al primo piano di una palazzina sita nei pressi della villa comunale di Rossano Scalo. Nel corso di tale accesso avevano quindi trovato [redacted] all'interno del corridoio con un foglio in mano. Quest'ultimo aveva quindi confermato le dichiarazioni spontaneamente rese da [redacted] (e confermate poi a s.i.t. in data 22 aprile 2017), il quale aveva riferito che saltuariamente [redacted] aveva espletato alcune giornate



lavorative presso la loro società.

Pertanto, sebbene la veridicità delle dichiarazioni raccolte dai Carabinieri di Rossano non partecipi dell'efficacia fidefacente del documento in cui sono trasfuse, tuttavia la circostanza che provengano anche dallo stesso ricorrente, nonché la sussistenza di ulteriori elementi concordanti emersi a seguito delle indagini investigative commissionate dalla parte datoriale inducono a ritenere dimostrata la ricostruzione dei fatti operata dall'azienda con conseguente giustificazione del licenziamento. Né può diversamente opinarsi a causa della saltuarietà e flessibilità della prestazione lavorativa svolta, considerato che ciò non oblitera il compimento di un grave e reiterato illecito disciplinare, in grado di menomare irrimediabilmente il rapporto di fiducia con il datore di lavoro.

A fronte infatti della prova circa lo svolgimento di attività lavorativa in favore di altra azienda durante il periodo di malattia da parte del ricorrente, quest'ultimo avrebbe dovuto dimostrare l'inidoneità dell'attività a turbare il recupero delle energie lavorative (in tal senso **Cass. sez. lav. 28 settembre 2016, n. 19187.**)

La condotta del dipendente è risultata peraltro violativa sia dell'**art. 46 del CCNL** applicato, il quale qualifica come *grave inadempimento contrattuale la condotta del dipendente che durante l'assenza per infermità si dedichi ad attività lavorativa anche a titolo gratuito*, sia dell'**art. 69 del CCNL**, il quale prescrive al lavoratore di *non trarre profitto dallo svolgimento delle sue mansioni o funzioni in danno dell'azienda, né di svolgere attività contraria agli interessi dell'azienda.*

Infatti, come allegato da parte resistente e non contestato da parte ricorrente, la società **E-ING** opera nel medesimo settore della **CO.SI.S.R.L.**, essendo affidataria del servizio di igiene ambientale in diversi comuni nella provincia di Cosenza.

Nondimeno, deve configurarsi come **parimenti rilevante disciplinarmente e passibile di licenziamento lo svolgimento di attività lavorativa** presso altro datore di lavoro **durante la fruizione del congedo parentale.**

Sul punto, basti ricordare la recentissima pronuncia della Suprema Corte che in un caso analogo ha sostenuto che "l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., integrato dai generali doveri di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., nello svolgimento del rapporto contrattuale, deve intendersi non soltanto come mero divieto di abuso di posizione attuato attraverso azioni concorrenziali e/o violazioni di segreti produttivi, ma anche come divieto di condotte che siano in contrasto con i doveri connessi con l'inserimento del dipendente nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o che creino situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi della



medesima o che siano, comunque, idonee a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto.

Certamente l'attività di guida, già costituente il contenuto pieno della prestazione alle dipendenze di ATAC, se svolta in favore di altro vettore, peraltro legato ad Atac da un rapporto di appalto, e durante una giornata di congedo parentale, evidentemente finalizzata per volontà legislativa allo svolgimento di attività familiari a rilievo costituzionale, risulta coerentemente valutata dalla Corte territoriale secondo i parametri dell'obbligo di fedeltà e del principio di correttezza e buona fede.

La determinazione del Giudice di appello risulta peraltro in linea con l'ulteriore connotazione dell'obbligo di fedeltà non scollegato, nel suo contenuto, dalla concreta attività lavorativa svolta, dalla sua potenziale conflittualità con quella oggetto della prestazione principale e dalle caratteristiche assunte dall'oggettivo comportamento del lavoratore. La assoluta coincidenza delle mansioni svolte e quindi l'utilizzo del bagaglio professionale acquisito e perfezionato presso l'Atac, (Cass. n. 7021/2011, Cass. n. 5691 del 2002, Cass. n. 13329 del 2001, ma già Cass. n. 6381 del 1981), nonché la permanenza dell'obbligo di fedeltà anche nel tempo di sospensione del rapporto, sostanziano **il comportamento contrario ai principi di correttezza e buona fede** considerato dalla Corte territoriale ed escludono ogni violazione da parte del Giudice delle norme poste a presidio di quei principi." (**Cass. Sez. lav. 26 marzo 2018, n. 7425**).

La gravità e la reiterazione della condotta del dipendente rendono dunque **giustificato il provvedimento espulsivo** adottato dalla società resistente, non consentendo a quest'ultima la prosecuzione di un rapporto di lavoro il cui elemento fiduciario è stato irrimediabilmente compromesso.

Quanto osservato conduce in definitiva al **rigetto del ricorso >>**.

Ciò premesso, **l'opposizione è infondata** e deve essere **rigettata**.

Deve a tal proposito ribadirsi quanto già affermato nella trascritta ordinanza emessa all'esito della fase sommaria.

Non si ritengono infatti sussistenti i vizi motivazionali lamentati da parte opponente.

Deve infatti ribadirsi che **la sistematicità degli accessi dell' [] risulta confermata** dagli accertamenti investigativi in atti, che hanno permesso di acclarare come lo stesso si recasse all'interno dello stabile in cui si trovava la sede della [] s.r.l. nel corso di plurime giornate e vi rimanesse per un tempo piuttosto lungo, compatibile con l'espletamento di attività lavorativa (<<circa



4-5 ore al giorno >> come confermato dal teste [redacted] in giudizio).

Ne consegue che non appare convincente la tesi difensiva dell'opponente, secondo cui i sopra citati accessi sarebbero serviti esclusivamente per l'effettuazione di preventivi ed ordinativi di materiali, relativamente ai quali, si ribadisce, non è stata prodotta alcuna fattura d'acquisto. Né si ritiene attendibile la testimonianza di [redacted] [redacted], la quale è legata da rapporto di parentela con l'opponente.

Le condotte accertate dagli investigatori sono state peraltro poste in essere durante i giorni in cui l'opponente si trovava in malattia o fruiva del congedo parentale.

Tale circostanza pertanto sarebbe di per sé sufficiente a recidere definitivamente il vincolo fiduciario con la datrice di lavoro anche a voler accedere alla tesi difensiva di parte opponente secondo cui, come ricordato, gli accessi presso lo stabile di via A. V. [redacted] sarebbero stati episodici e non sistematici.

Nemmeno si ritiene convincente la ricostruzione difensiva secondo cui il camion cui [redacted] aveva dato indicazioni in data 6 marzo 2017 trasportava in realtà sabbia per conto dell'azienda [redacted], posto che gli investigatori hanno verificato il successivo ingresso dello stesso presso la sede della [redacted] [redacted] sita sulla strada statale 106.

In ordine poi alla doglianza secondo cui la sede della [redacted] non si trovava nello stabile di via [redacted], deve ribadirsi quanto già osservato nella fase sommaria e cioè che, come risulta anche dai filmati prodotti (filmato n. 32 del 14 marzo 2017), gli investigatori hanno verificato l'ingresso dell' [redacted] non solo nello stabile bensì anche all'interno della porta della [redacted], posta al primo piano.

La circostanza è stata definitivamente confermata per effetto dell'intervento dei carabinieri i quali hanno dichiarato nel verbale del 23 aprile 2017 la presenza della sede della [redacted], al primo piano del palazzo di via [redacted].

Circa lo svolgimento di attività lavorativa da parte dell'Aloe in favore della [redacted] [redacted], devono nuovamente richiamarsi le dichiarazioni rese in sede di s.i.t. da parte di [redacted] in data 22 aprile 2017, il quale ha riferito, relativamente alla [redacted], che l'opponente aveva effettuato saltuariamente



qualche giornata lavorativa su disposizione del loro responsabile (titolare sia della E-IG s.r.l. che di [redacted], con sede in c.da [redacted] in Rossano), in quanto in passato ne era già stato dipendente.

Quanto infine alla doglianza difensiva inerente l'assenza negli atti di causa di qualsiasi conferma delle sopra citate dichiarazioni del [redacted] da parte dello stesso [redacted], essa viene evidentemente smentita dall'annotazione di p.g. del 12 aprile 2017 in atti, nella quale si legge testualmente che <<analoga dichiarazione veniva confermata pure dal [redacted]>>.

In conclusione, rilevata **l'infondatezza di tutte le doglianze difensive** avanzate mediante l'odierna opposizione, non può che **rigettarsi la stessa**, con conseguente conferma dell'ordinanza emanata all'esito della fase sommaria.

In ordine alle **spese** del presente giudizio, queste seguono la **soccombenza** e devono pertanto essere poste a **carico dell'opponente**.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando così provvede:

-rigetta l'opposizione;

-condanna l'opponente alla rifusione delle **spese** e competenze del giudizio in favore di **parte opposta**, che liquida, per **entrambe le fasi** del giudizio, in complessivi **€.3.500,00** a titolo di compenso professionale ex D.M. n° 55/14, oltre al rimborso delle spese forfetarie, dell'eventuale contributo unificato, dell'I.V.A. e del contributo integrativo.

Castrovillari, 16 settembre 2019

Il Giudice del Lavoro

dott. Simone FALERNO

