REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI VASTO

Il Giudice del Lavoro, della dott.ssa Silvia Lubrano, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10.04.2019, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in iscritta al n. 505 dell'anno 2016 promossa con ricorso in opposizione *ex* art. 1 comma 51 L. 92/2012,

da

[redacted]

elettivamente domiciliato in Vasto, via Giambattista Vico n. 5, presso lo studio degli avv.ti Carmine Di Risio e Marialucia D'Aloisio, che lo rappresentano e difendono per mandato in atti

opponente

contro

Prima Eastern s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in Vasto Via Giulio Cesare n. 1, presso lo studio degli avv.ti Italico Perlini, Gaetano Cappucci e Marco Frediani, che la rappresentano e difendono, congiuntamente e disgiuntamente, coma da procura in atti

opposta

FATTO E DIRITTO

Con ricorso *ex* art. 1, comma 51, l. 92/2012 [redacted]a proposto opposizione avverso l'ordinanza emessa all'esito della precedente fase sommaria (RG 664/15) che, in parziale accoglimento del ricorso contro la Prima Eastern s.p.a., aveva accertato la sproporzione del licenziamento irrogato nei suoi confronti e, per l'effetto, aveva dichiarato estinto il rapporto di

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

lavoro, condannando la società al pagamento, in suo favore, di un'indennità pari a 24 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto, oltre interessi e rivalutazione dalla data di cessazione del rapporto di lavoro e sino all'effettivo soddisfo.

Il lavoratore, pertanto, dolendosi del mancato accoglimento delle domande proposte in via principale, ossia dell'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento e della manifesta insussistenza del fatto contestato, che avrebbero determinato l'applicazione della più favorevole tutela reale, ha riproposto i motivi di impugnazione della fase sommaria.

Segnatamente il sig. [redacted] membro del Comitato Direttivo Regionale e Provinciale dell'Organizzazione Sindacale [redacted] ha dedotto: 1) di essere stato raggiunto da un provvedimento espulsivo datoriale per giusta causa, dovuto all'asserita indebita fruizione del permesso sindacale di cui all'art. 30, l. 20.05.1970, n. 300 per il giorno 29.05.2015, concessogli dall'azienda; 2) che, tuttavia, egli non aveva mai richiesto il permesso in questione, né gli era stata comunicata dall'azienda l'autorizzazione alla relativa fruizione; 3) che, di contro, il 29.05.2015 si era assentato dal lavoro per motivi personali, omettendo di effettuare la dovuta comunicazione al datore di lavoro e che, ripreso il servizio il giorno 3.06.2015 (considerato che il 30.05.2015 e il 31.05.2015 cadevano rispettivamente di sabato e di domenica, l'1.06.2015 ricorreva la festa del Santo Patrono e il 2.06.2015 la Festa della Repubblica), per una propria dimenticanza, non aveva fornito la relativa giustificazione dell'assenza; 4) che, pertanto, non può ravvisarsi un'indebita fruizione del permesso sindacale, ma una mera assenza ingiustificata che, come tale, avendo riguardato una sola giornata lavorativa, legittima una sanzione conservativa e non un provvedimento espulsivo; 5) che nello svolgimento delle proprie funzioni sindacali si era strenuamente opposto al programma aziendale di riorganizzazione dei turni di servizio e di modifica della disciplina del premio di partecipazione, apparendo quindi come una persona scomoda al datore di lavoro e che, pertanto, il licenziamento di cui è causa è stato determinato esclusivamente da ragioni discriminatorie legate all'attività sindacale da lui espletata.

Si è costituita la Prima Eastern s.p.a. formulando domanda riconvenzionale (dichiarata inammissibile dal precedente giudicante con provvedimento del 26.04.2017), contestando gli assunti avversari e riproponendo le difese già articolate nella precedente fase sommaria, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Espletata la prova testimoniale e depositate le note difensive, all'udienza del 10.04.2019 il Giudice si è riservato.

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

In primo luogo occorre verificare se l'oggetto della presente fase di giudizio sia limitato o meno ai motivi di opposizione proposti dalle parti.

Ad avviso del giudicante, la doverosità di siffatto esame deriva dal fatto che il precedente Giudice, sul rilievo che "*di fatto alcuna domanda riconvenzionale viene formulata*", ha dichiarato l'inammissibilità di quella proposta dall'opposta, condividendo le difese di parte opponente.

Quest'ultima, invero, nelle memorie autorizzate a seguito del differimento dell'udienza *ex* art. 418 c.p.c. ha rilevato che "*Nell'ambito dell'atto depositato da parte avversa risulta rinvenibile un qualche riferimento ad una presunta domanda riconvenzionale ma, a ben vedere, non è stata formulata alcuna utile conclusione o richiesta. Parte avversa, infatti, ha così concluso: "tutto ciò premesso si chiede il rigetto del ricorso con ogni conseguente statuizione sugli onorari e delle spese di lite*".

Questo giudice condivide le motivazioni addotte a fondamento dell'inammissibilità della domanda riconvenzionale, ma ritiene necessario puntualizzare come questa conclusione non incida sull'ambito del sindacato consentito al giudice dell'opposizione avverso l'ordinanza impugnata.

La più recente ma ormai consolidata giurisprudenza ha escluso che la fase *ex* art. 1, comma 51, l. 92/2018 costituisca un rimedio di carattere impugnatorio. Pertanto, non può trovare applicazione la disciplina relativa alle impugnazioni, compresa quella concernente la possibilità di spiegare impugnazione incidentale da parte del soggetto parzialmente soccombente, che abbia scelto di non proporre autonomamente ricorso in opposizione.

A tal proposito, la Corte di Cassazione ha a più riprese sostenuto che "*Le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato che il rito disciplinato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1 è caratterizzato dalla articolazione del giudizio di primo grado in due fasi: l'una a cognizione semplificata o sommaria, l'altra a cognizione piena.*

L'opposizione non è, quindi, una revisio prioris istantiae e non ha natura impugnatoria, in quanto, dopo una fase iniziale concentrata e deformalizzata, il procedimento si espande alla dimensione ordinaria della cognizione piena, con accesso per le parti a tutti gli atti di istruzione ammissibili e rilevanti (Cass. S.U. 18.9.2014 n. 19674 e negli stessi termini Cass. 17.2.2015 n. 3136; Cass. 17.7.2015 n. 15066).

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

Anche la Corte Costituzionale, con la sentenza 20.5.2015 n. 78, ha escluso che l'opposizione possa essere equiparata ad una impugnazione, evidenziando che l'oggetto della seconda fase del rito non è circoscritto alla cognizione di errores in procedendo o in iudicando eventualmente commessi dal giudice della prima fase, tanto che il giudizio di opposizione può anche avere profili soggettivi ed oggettivi diversi rispetto alla cognizione sommaria, attesa la ammissibilità della chiamata in causa di terzi e della formulazione di domande nuove, eventualmente proposte in via riconvenzionale, purchè fondate sui medesimi fatti costitutivi.

Nella richiamata pronuncia il Giudice delle leggi ha significativamente osservato che la ordinanza pronunciata all'esito della fase sommaria, sebbene immediatamente esecutiva, è destinata ad essere in ogni caso assorbita dalla sentenza che definisce la fase di opposizione, ove il giudizio venga proseguito da una delle parti" (Cass. Civ., Sez. Lav., 26/02/2016, n. 3836, conf. Cass. Civ., Sez. Lav., 24/08/2018, n.21156).

Da detto assunto consegue che l'oggetto della fase di cui all'art. 1, comma 51, l. 92/2012 non può essere limitato ai motivi di opposizione proposti dalle parti. A tal riguardo la citata pronuncia ha espressamente precisato che "*Da detti principi discende che non è possibile ipotizzare la formazione del giudicato su alcune statuizioni e non su altre della ordinanza, atteso che quest'ultima è destinata ad acquisire il carattere della definitività nella sola ipotesi in cui l'opposizione non venga promossa.*

Di conseguenza non può operare il principio del divieto di reformatio in peius, in quanto lo stesso trova il suo fondamento nelle norme che disciplinano le impugnazioni, non applicabili alla fattispecie.

Ne discende che, qualora all'esito della fase sommaria la domanda di impugnazione del licenziamento venga accolta solo parzialmente, la instaurazione del giudizio di opposizione ad opera di una delle parti, consente all'altra di riproporre con la memoria difensiva la domanda o le difese non accolte, e ciò anche nella ipotesi in cui per la parte che si costituisce sia spirato il termine per proporre un autonomo atto di opposizione".

Non può dirsi, quindi, che l'errata proposizione della domanda riconvenzionale abbia limitato l'oggetto di indagine nella presente fase ai soli motivi di opposizione articolari dal sig. [redacted] E ciò sia perché la mancata opposizione su singoli punti dell'ordinanza non determina la formazione del giudicato su questi, sia perché è escluso il divieto di *reformatio in peius*, sia, infine, perché l'opponente ha, in tale fase, riproposto tutte le difese addotte in sede sommaria

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

per il rigetto dell'impugnazione, censurando espressamente le conclusioni a cui è prevenuto il Giudice.

Chiarito ciò, occorre passare all'esame nel merito del ricorso.

Il ricorrente deduce di non essere stato a conoscenza della concessione del permesso *ex* art. 30 St. Lav., ma di essersi assentato il 29.05.2015 non per svolgere le attività riportate nella lettera di licenziamento, ma per altri motivi adducendo a tal riguardo, nella presente fase di giudizio, di essere "*rimasto nella propria abitazione*".

Sostiene, quindi, di non aver preventivamente comunicato al datore l'intenzione di assentarsi e di aver omesso di giustificare l'assenza una volta tornato a lavoro, ossia il 3.06.2015. Conclude, pertanto, che non vi è stata alcuna indebita fruizione del permesso, ma che si è trattata di mera assenza ingiustificata, che legittima l'adozione di una più lieve sanzione conservativa.

Le allegazioni di controparte non colgono nel segno.

Ai sensi dell'art. 5, l. 15.07.1966, n.604 "*l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificati motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro*". La disposizione in commento è certamente applicabile anche ai licenziamenti rientranti nella sfera di operatività dell'art. 18, l. 20.05.1970, n. 300, posto che la ripartizione dell'onere probatorio ivi stabilita non costituisce un'inversione legale, ma è conforme alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c..

Di conseguenza, era onere della Prima Eastern s.p.a. provare l'esistenza del fatto contestato, ossia l'indebita fruizione, da parte del sig. Iezzi, del permesso ex art. 30 St. Lav. il giorno 29.05.2015.

Di contro, a fronte di siffatta dimostrazione, secondo gli ordinari principi che regolano il riparto dell'onere probatorio, incombeva sul lavoratore dimostrare la sussistenza del fatto impeditivo, ossia la mancata conoscenza della concessione del permesso.

Il Giudice, condividendo con quanto statuito nell'impugnata ordinanza, ritiene che mentre l'opposta abbia adempiuto all'onere della prova su essa gravante, lo stesso non può dirsi per l'opponente.

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

L'istruttoria espletata ha infatti dimostrato che la Prima Eastern s.p.a., tramite l'allora vice capo turno [redacted] ha consegnato al sig. [redacted] permesso sindacale il 28.04.2015. La deposizione del teste [redacted] sul punto appare chiara, lineare e intrinsecamente coerente. Lo stesso ha infatti dichiarato: "*confermo la dichiarazione di cui all'allegato 6 del fascicolo di parte convenuta. In quel periodo, io facevo il vice capo turno e quindi rientrava nella mie mansioni consegnare questi permessi* […] *Ricordo che i 28 ho fatto il turno di mattina e nel corso del turno ho consegnato il permesso allo* [redacted] […]. *Il vice capo turno è autorizzato a consegnare i permessi e generalmente lo fa lui ma se non fa in tempo può essere fatto anche dal capo turno".*

A tal proposito, le deduzioni dell'opponente, finalizzate a demolire la credibilità del testimone, sono smentite dagli atti di causa. Segnatamente, il sig. [redacted] sostiene che il teste [redacted] on fosse di turno la mattina del 28.04.2015.

Dal foglio presenze depositato dalla società nel corso della fase sommaria e non contestato dal lavoratore, invece, si evince chiaramente che entrambi, sia il sig [redacted] e [redacted] giorno in questione stavano svolgendo il primo turno (si veda pag. 2 dei turni di servizio).

Ne consegue che la ricostruzione del ricorrente, basata sull'asserita ignoranza dell'autorizzazione, unitamente alla colpevole omissione di avvisare preventivamente e giustificare l'assenza, per motivi personali, non merita condivisione.

Assodato che la deposizione del teste [redacted] a fugato ogni dubbio in ordine alla conoscenza, da parte dell'opponente, della concessione del permesso sindacale, è chiaramente inverosimile che il lavoratore, per lo stesso giorno (peraltro l'ultimo feriale, prima di un "ponte" di tre giorni di festività), abbia deciso, senza un'apparente motivazione, di rimanere a casa, abbia omesso di comunicare l'assenza al datore e, al suo ritorno, abbia dimenticato di fornire giustificazioni.

Inoltre, le testimonianze rese da [redacted] Segretario Regionale e Territoriale della [redacted] che ha richiesto all'azienda in questione, appare estremamente confusa e lacunosa.

In sostanza, il testimone ha confermato di aver chiesto all'azienda la concessone del permesso in questione per consentire la partecipazione dell'opponente alla riunione fissata per la mattina del 29.05.2015 (nonostante nell'istanza non fosse stata indicata l'ora). Ha quindi riferito dapprima di non sapere se l'azienda avesse comunicato la concessione del

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

permesso al lavoratore, per poi dichiarare nella presente fase di giudizio che il permesso era tacitamente concesso, salva espressa comunicazione in caso di rigetto. Ha quindi dichiarato che la riunione non si era più tenuta, affermando che lui era solito avvisare i sindacalisti il giorno prima della data fissata per le varie riunioni solo in caso di conferma dell'evento e che, in caso di annullamento, non era tenuto ad avvertire il datore di lavoro. Che, quindi, non avendo avvisato il ricorrente, il 29.05.2015 lo stesso doveva recarsi regolarmente sul luogo di lavoro. Ha poi precisato che, a differenza di quanto riportato nella richiesta di permesso, il lavoratore doveva presenziare a una riunione del Consiglio Territoriale e non Distrettuale e che, comunque, per dette assemblee non veniva solitamente comunicato l'ordine del giorno né veniva redatto alcun verbale, eccetto quando si discuteva l'approvazione del bilancio o di modifiche del regolamento.

Tuttavia, nonostante il giudice avesse disposto con provvedimento del 7.03.2016 al Segretario di esibire "*documentazione inerente la composizione dei diversi organi direttivi della UILTEC ma anche inerente tutte le cariche rivestite dallo* [redacted] *ndicando la decorrenza – documentazione già trasmessa a Confindustria* [redacted] *ome dichiarato in udienza dal Segretario Regionale - nonché documentazione inerente la convocazione dei componenti del Consiglio Territoriale della* [redacted] *driatica per la riunione del 29 maggio 2015*", l'ordine è rimasto inadempiuto. Infatti, all'udienza del 27.05.2015 il sig. [redacted] a dichiarato di non essere in possesso dei documenti richiesti, che non vengono conservati dal sindacato.

Le dichiarazioni rilasciate dal teste e il comportamento successivamente tenuto suscitano seri dubbi sulla sua credibilità.

Segnatamente, è impensabile che il Segretario Regionale di un'organizzazione sindacale, personalmente deputato alla richiesta dei permessi, non sappia se e come il datore di lavoro comunichi al sindacalista l'accoglimento o meno di dette richieste.

E' altrettanto inverosimile che, una volta fissata una riunione, sia necessaria un'ulteriore conferma della stessa ai singoli partecipanti, peraltro informalmente, via mail o sms, in assenza della quale il lavoratore è tenuto a presentarsi sul posto di lavoro, nonostante la concessione del permesso.

Ciò, di fatto, renderebbe vana l'esigenza sottesa al preventivo assenso datoriale. Infatti, l'autorizzazione in questione non va a incidere sull'esercizio del diritto sindacale, considerato che il datore di lavoro non può rifiutarsi di concedere il permesso. Invece, il *placet* è finalizzato esclusivamente a mettere l'imprenditore in condizione di organizzare la propria

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

attività consentendogli di sostituire il lavoratore assente, realizzando, pertanto, un contemperando dei contrapposti interessi tutelati dagli artt. 41 e 39 Cost..

Non si comprende, infatti, il senso della preventiva richiesta al datore di lavoro se poi non gli venga comunicato l'annullamento della seduta, impedendogli di utilizzare proficuamente la prestazione del sindacalista.

E' oltremodo anomalo, poi, che per le riunioni degli organi direttivi di un'organizzazione sindacale non si stili né si disponga di un elenco dei partecipanti, non venga previamente comunicato l'ordine del giorno, né redatto il verbale di assemblea, nonché che nella richiesta di permesso non venga indicato l'orario della seduta.

A ulteriore suffragio dell'impossibilità di ritenere credibili le dichiarazioni rese dal Segretario [redacted] è il rilievo che lo stesso non ha ottemperato all'ordine del Giudice di esibire la documentazione necessaria a riscontrare il contenuto della deposizione e, in particolare, quella riguardante la convocazione del Consiglio Territoriale della [redacted] er il 29.04.2015. A tal riguardo, appare difficile credere che un'organizzazione sindacale non conservi la documentazione relativa alle convocazioni delle sedute dei propri consigli direttivi e che non abbia la materiale possibilità di dar prova dell'esercizio della propria attività. Ad esempio, ben poteva il Segretario depositare le richieste di permesso formulate per gli altri membri dell'adunanza, anche eventualmente procurandosele dagli altri datori di lavoro a cui erano state inviate.

In definitiva, per tutte queste ragioni, è legittimo dubitare che sia mai stata convocata una riunione per il 29.04.2015, nonostante sia stato richiesto e concesso il relativo permesso *ex* art. 30, St. Lav..

Pertanto, si dispone che la presente sentenza venga trasmessa, unitamente al verbale del 7.03.2016 (RG 644/15) e del 9.03.2018 (relativo al presente procedimento) alla Procura della Repubblica presso questo Tribunale, per le determinazioni di competenza in ordine al contenuto delle deposizioni rese da [redacted]

Nè, del resto, il lavoratore ha inteso difendere la genuinità delle dichiarazioni rese dal teste [redacted] depositando in questa fase documentazione a supporto delle sue dichiarazioni, (che avrebbe potuto agevolmente acquisire, essendo stato membro del comitato direttivo regionale e provinciale della [redacted] così sopperendo al mancato adempimento dell'ordine di esibizione disposto nella precedente fase, né chiamando a deporre altri componenti del

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

comitato o altri soggetti appartenenti alla propria organizzazione sindacale, per suffragare le riferite modalità di richiesta e di comunicazione dei permessi, nonché di conferma delle sedute.

Per tutte le ragioni dinanzi esposte, può tranquillamente affermarsi la legittimità del licenziamento irrogato, essendo chiaramente emerso che, come riportato nella lettera di contestazione disciplinare, il lavoratore ha utilizzato il permesso di cui all'art. 30 St. Lav. per esigenze incompatibili con l'attività sindacale.

E a tal proposito giova evidenziare come, provata la conoscenza della concessione del permesso di cui è causa, risulta irrilevante che il lavoratore, il 29.05.2015, dalle 6.00 alle 14.00 (turno in cui avrebbe dovuto essere impiegato), abbia svolto attività lavorativa parallela o, come egli stesso sostiene, sia rimasto a casa, posto che, in entrambi i casi, ha omesso di svolgere l'attività sindacale per cui era stato autorizzato ad assentarsi dal lavoro e per cui è stato retribuito.

Ad ogni modo, osserva il Tribunale che il compendio probatorio ha dimostrato le allegazioni della società, ossia che il ricorrente, per tutta la giornata del 29.05.2015, e quindi anche per le ore in cui, in assenza del permesso, sarebbe stato di turno, ha svolto lavori edili.

Sono infatti prive di pregio e di rilevanza le deduzioni dell'opponente in ordine all'assenza di fotografie che ritraggono il ricorrente dalle 6.00 alle 14.00, considerato che i testimoni [redacted] hanno svolto l'attività investigativa osservando direttamente il sig. [redacted] hanno redatto la relativa relazione, all'udienza del 9.03.2018, hanno confermato il contenuto della stessa.

Ciò premesso, si condivide l'ordinanza impugnata anche sul punto del mancato riconoscimento della natura discriminatoria del recesso.

Sul punto la giurisprudenza più recente, ma ormai prevalente, ritiene che "*rileva la previsione, già contenuta nell'art. 4 L. 125/1991 (ed oggi nell'art. 28 D. Lvo 150/2011) secondo cui il lavoratore che esercita la azione a tutela dalla discriminazione può limitarsi a fornire elementi di fatto - desunti anche da dati di carattere statistico (relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti) - idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori, spettando in tal caso al convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione. La*

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

discriminazione- diversamente dal motivo illecito- opera obiettivamente -ovvero in ragione dei mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta- ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro" (Cass. Civ., Sez. Lav., 6575 del 05/04/2016).

Nel caso specifico, seppure i testimoni hanno confermato che l'opponente si è opposto sia alla riorganizzazione dei turni, sia alla modifica della disciplina del premio di partecipazione, queste circostanze non bastano a ravvisare la sussistenza di elementi gravi, precisi e concordanti, idonei a ricondurre il recesso datoriale all'attività sindacale del ricorrente.

Invero, in primo luogo difetta la prova che la società opposta fosse a conoscenza dell'impegno profuso dall'opponente per impedire l'approvazione dei suddetti atti organizzativi. Ulteriore elemento che depone per l'assenza di una condotta discriminatoria è che, nonostante l'opposizione del sig[redacted]a società ha comunque raggiunto un accordo con i sindacati sia per il premio di partecipazione, sia per il nuovo sistema di turnazione; pertanto, si ritiene che l'attività dell'opponente non sia stata così dannosa per la società da giustificare un comportamento discriminatorio. Non va poi sottaciuto come l'inesistenza di una condotta discriminatoria emerga dalla stessa fondatezza delle motivazioni per le quali è stato irrogato del licenziamento.

Fatto salvo quanto sin qui argomentato, il Tribunale non concorda con le conclusioni a cui il provvedimento opposto è giunto, ossia l'illegittimità del licenziamento per sproporzione tra il fatto accertato e la sanzione irrogata.

L'ordinanza a tal riguardo valorizza il rilievo che al lavoratore è stato contestato un unico episodio e che la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede non ha investito lo svolgimento della prestazione lavorativa in senso stretto, ma l'esercizio di facoltà e diritti ulteriori rispetto al rapporto di lavoro.

Ad avviso di questo giudicante, l'ordinanza impugnata è errata nella parte in cui, ai fini della valutazione di proporzionalità tra la sanzione e il fatto, si sia apprezzato esclusivamente il dato quantitativo dei giorni di indebita fruizione del permesso, e non anche gli altri elementi concreti che sono emersi nel corso dell'istruttoria, primi tra tutti l'intensità del dolo e le effettive conseguenze della condotta.

Di recente la Corte di Cassazione si è pronunciata su identica questione affermando che "*mentre le attività in genere necessarie per l'espletamento del mandato sindacale non sono*

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

controllabili (Cass. n. 5223/01, n. 14128/99, n. 11573/97), ma comunque censurabili specie laddove si accerti che il permesso (anche L. n. 300 del 1970, ex art. 23) venga utilizzato per fini personali (Cass. n. 454/03), la partecipazione alle riunioni degli organi direttivi può essere naturalmente controllabile ed in caso di accertata mancata partecipazione certamente sanzionabile.

Come osservato da questa Corte (Cass. n.4302/01, n. 5086/01, n. 5223/01), i permessi sindacali retribuiti previsti dall'art. 30 St.Lav. per i dirigenti provinciali e nazionali delle organizzazioni sindacali possono essere utilizzati soltanto per la partecipazione a riunioni degli organi direttivi, come risulta dal raffronto con la disciplina dei permessi per i dirigenti interni, collegati genericamente all'esigenza di espletamento del loro mandato, e come è confermato dalla possibilità per i dirigenti esterni di fruire dell'aspettativa sindacale; ne consegue che l'utilizzo per finalità diverse dei permessi (nella specie, preparazione delle riunioni e attuazione delle decisioni) giustifica la cessazione dell'obbligo retributivo da parte del datore di lavoro, che è abilitato ad accertare l'effettiva sussistenza dei presupposti del diritto. Inoltre, prosegue la giurisprudenza citata, l'indebita utilizzazione dei permessi non si traduce in un inadempimento ma rivela l'inesistenza di uno degli elementi costitutivi del diritto; ne consegue che, in caso di contestazione, qualora il lavoratore, su cui grava il relativo onere, non fornisca la prova dell'esistenza del diritto, trovano applicazione le regole ordinarie del rapporto di lavoro e l'assenza del dipendente è ritenuta mancanza della prestazione per causa a lui imputabile", concludendo che "*La sentenza impugnata ha quindi erroneamente ritenuto che l'eventuale condotta abusiva non avrebbe alcuna conseguenza risolutiva del rapporto, giustificando al più l'adozione del provvedimento di ritenzione della retribuzione*" (Cass. Civ., Sez. Lav., 20/02/2019, n. 4943).

Condividendo, pertanto, il richiamato precedente, si rileva come, nel caso di specie, sussistono tutti gli elementi per ravvisare la giusta causa del licenziamento.

Com'è noto, l'art. 2119 c.c. ammette che il contratto di lavoro a tempo indeterminato possa essere risolto unilateralmente e senza preavviso qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, neppure provvisoria, del rapporto.

La giurisprudenza di legittimità concordemente sostiene che "*Ai fini del licenziamento per giusta causa, rileva soltanto la mancanza del lavoratore tanto grave da giustificare l'irrogazione della sanzione espulsiva, dovendosi valutare il comportamento del prestatore nel suo contenuto oggettivo - ossia con riguardo alla natura e alla qualità del rapporto, al*

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

vincolo che esso comporta e al grado di affidamento che sia richiesto dalle mansioni espletate - ma anche nella sua portata soggettiva, e, quindi, con riferimento alle particolari circostanze e condizioni in cui è stato posto in essere, ai modi, agli effetti e all'intensità dell'elemento volitivo dell'agente" (Cass. Civ., Sez. Lav., 23/02/2012, n. 2720).

"*In tema di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità tra addebito e recesso, rileva ogni condotta che, per la sua gravità, possa scuotere la fiducia del datore di lavoro e far ritenere la continuazione del rapporto pregiudizievole agli scopi aziendali, essendo determinante, in tal senso, la potenziale influenza del comportamento del lavoratore, suscettibile, per le concrete modalità e il contesto di riferimento, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, denotando scarsa inclinazione all'attuazione degli obblighi in conformità a diligenza, buona fede e correttezza; spetta al giudice di merito valutare la congruità della sanzione espulsiva, non sulla base di una valutazione astratta dell'addebito, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto del fatto, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico della sua gravità, rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro, assegnandosi rilievo alla configurazione delle mancanze operata dalla contrattazione collettiva, all'intensità dell'elemento intenzionale, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni, alle precedenti modalità di attuazione del rapporto, alla durata dello stesso, all'assenza di pregresse sanzioni, alla natura e alla tipologia del rapporto medesimo*" (Cass. Civ., Sez. Lav., 13/02/2012, n. 2013; conf. Cass. Civ., Sez. Lav., 23/05/2018, n. 12798).

Nel caso in esame non si tratta di una mera assenza ingiustificata che, come tale, assume il connotato di gravità idoneo a legittimare la massima sanzione disciplinare soltanto quando si prolunghi per più giorni o ricorra per un numero qualificato di volte in un determinato arco temporale.

Ciò che, invece, viene in considerazione è la condotta del sig. [redacted], che ha utilizzato un permesso riconosciutogli dalla legge al fine di tutelare i superiori interessi dei lavoratori iscritti al proprio sindacato, per scopi personali e, quindi, per svolgere attività del tutto estranee agli scopi per cui è stato previsto.

Non si è realizzato, quindi, un mero inadempimento, ma un vero e proprio abuso del diritto, in quanto l'opponente ha approfittato della propria posizione ricoperta nella [redacted] per estorcere al datore di lavoro un permesso (peraltro retribuito) che, ai sensi dell'art. 30 St.Lav., certamente non poteva essergli negato, costringendo l'azienda riorganizzare i turni di lavoro.

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013

Siffatta condotta è sicuramente violativa del principio di buona fede e correttezza che deve informare il rapporto tra datore e lavoratore e, come tale, certamente è stata idonea a compromettere irrimediabilmente il vincolo fiduciario con la Prima Eastern s.p.a..

Per tali ragioni, in riforma dell'impugnata ordinanza, deve concludersi per la legittimità del licenziamento irrogato.

Le spese di lite di entrambe le fasi seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in riforma dell'ordinanza impugnata,

dichiara la legittimità del licenziamento irrogato al sig.[redacted] 16.06.2015;

condanna parte opponente al pagamento, in favore dell'opposta, delle spese processuali di entrambe le fasi di giudizio, che si liquidano in complessivi € 14.350,00 oltre spese generali nella misura del 15%, cpa e IVA (se dovuta).

Manda alla cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento alle parti e per la sua la trasmissione, unitamente ai verbali del 7.03.2016 (RG 644/15) e del 9.03.2018 (relativo al presente procedimento) alla Procura della Repubblica presso questo Tribunale, per le determinazioni di propria competenza in ordine alle dichiarazioni rese dal testimone [redacted]

Vasto, 10 aprile 2019

Il Giudice
dott.ssa Silvia Lubrano

Firmato Da: LUBRANO SILVIA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 35cc303b64446013