



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Luisa Pugliese
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1575/2022** promossa da:

STEFANIA (C.F. MNGSFN75R60G888X) con il patrocinio dell'avv. MANGIONE

RICORRENTE

contro

con il patrocinio degli avv.

RESISTENTE

In punto a: licenziamento.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso *ex art.* 414 c.p.c. depositato in data 3.8.2022 presso il Tribunale di Bologna in funzione di giudice del lavoro, conveniva in giudizio la società

Il ricorrente allegava di essere stato dipendente a tempo pieno e indeterminato della convenuta dal 16.6.2016 al 14.2.2022, come operaio di livello B3, CCNL merci e logistica, con mansioni di autista.

Con provvedimento del GIP del Tribunale di Bologna n. 1225/2018, RG n. 10767/2020, veniva disposta, nei confronti del ricorrente, la misura cautelare della custodia in carcere. A seguito del provvedimento del Tribunale del Riesame del 31.1.2022, la custodia cautelare in carcere veniva

convertita in arresti domiciliari presso l'abitazione del medesimo ricorrente. Alla data di deposito del ricorso, il procedimento penale risultava pendente.

Il ricorrente, dunque, si assentava dal lavoro dal 12.1.2022, giorno dell'arresto.

Il ricorrente allegava che la moglie, sig.ra [redacted], il giorno successivo si era recata in azienda riferendo al responsabile aziendale, sig. [redacted], dell'accaduto e che lo teneva informato tutti i giorni su eventuali aggiornamenti.

Allegava, altresì, che, in data 14.2.2022, il procuratore del ricorrente nel procedimento penale, inviava PEC alla società l'invio di una propria dichiarazione per proporre istanza al PM per l'autorizzazione al lavoro, con richiesta di adibizione alle mansioni di magazziniere.

Con comunicazione datata 14.2.2022 veniva intimato al ricorrente il licenziamento per giustificato motivo oggettivo con la seguente motivazione: *"Il recesso trova causa nei provvedimenti penali restrittivi della libertà personale adottati nei Suoi confronti dall'autorità giudiziaria per fatti estranei alla prestazione lavorativa, come comunicatoci dal Suo legale di fiducia.*

Tali provvedimenti hanno già determinato la maturazione di un periodo di assenza, la durata della cui prosecuzione, allo stato, non è ragionevolmente prevedibile.

Detta circostanza, valutata in rapporto alle esigenze tecnico-produttive dell'azienda - determina il venir meno dell'interesse della scrivente a ricevere da parte Sua ulteriori prestazioni lavorative".

Con lettera dell'1.3.2022, a mezzo della propria procuratrice, il ricorrente impugnava il licenziamento intimato, offrendo la propria prestazione lavorativa. La missiva rimaneva priva di riscontro.

Il ricorrente allegava la retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR pari ad € 1.918,61.

Con il ricorso in oggetto il ricorrente domandava l'accertamento della nullità del licenziamento intimato da parte della società convenuta in quanto discriminatorio, con le conseguenze reintegratorie ed indennitarie di cui all'art. 2 cc. 1 e 2 d.lgs. 23/2015.

In subordine, domandava l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimato ed il conseguente annullamento in quanto privo del motivo oggettivo posto a suo fondamento, con le conseguenze reintegratorie ed indennitarie di cui all'art. 3 c. 2 d.lgs. 23/2015.

In ulteriore subordine, domandava il pagamento di un'indennità risarcitoria ex art. 3 c. 1 d.lgs. 23/2015.

Con vittoria di spese da distrarsi a favore della procuratrice antistataria.

Ritualmente costituitasi, la società resistente contestava integralmente quanto *ex adverso* dedotto.

Rilevava che il ricorrente fosse stato assunto da [redacted] non in data 16.6.2016, bensì dal 1.1.2020, a seguito di cessione di ramo d'azienda da [redacted] avvenuta il 20.12.2019.

Rilevava che presso il cantiere I [redacted] di Bologna Interporto non fossero occupati magazzinieri, ma solo autisti e coordinatori.

Contestava che la società fosse stata informata dell'evolversi della vicenda giudiziale del ricorrente, in quanto la moglie del sig. _____ avrebbe dovuto rivolgersi all'ufficio del personale e non direttamente al sig. _____, coordinatore della filiale. Rilevava che al predetto ufficio non fosse pervenuta nessuna comunicazione formale.

Contestava l'illegittimità del licenziamento, rilevando l'oggettiva impossibilità di reinserire il ricorrente nell'organizzazione aziendale, anche in considerazione della non prevedibile durata della misura cautelare, dei tempi di rilascio per l'autorizzazione al lavoro e per l'impossibilità di adibire il ricorrente a mansioni di magazziniere.

In conclusione, domandava il rigetto del ricorso. In subordine, in caso di accoglimento del ricorso, domandava il contenimento delle indennità risarcitorie di cui all'art. 3 cc. 1 e 2 nella misura minima.

Con vittoria di spese.

Fallito il tentativo di conciliazione, la causa veniva istruita mediante l'escussione dei testimoni ammesse e la documentazione prodotta dalle parti.

All'udienza del 22.2.2024, le parti discutevano oralmente la causa che veniva decisa come da dispositivo letto in udienza. Veniva assegnato il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Secondo consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la sottoposizione del lavoratore a misura cautelare - per fatti estranei all'attività lavorativa - non si configura come inadempimento contrattuale, bensì come un fatto oggettivo riconducibile alla fattispecie della sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione *ex art. 1464 c.c.* ("*non potendosi parlare all'interno del rapporto di lavoro di impossibilità sopravvenuta temporanea, essendo le operae praeteritae*" (Cass. Lav. sent. n. 19315.2016 e successive conformi). Il datore di lavoro sarà, dunque, legittimato a recedere dal contratto qualora non abbia interesse ad una prestazione parziale, ovvero, per sopravvenuta inutilità definitiva della prestazione.

La sussistenza della oggettiva impossibilità di ricevere la prestazione lavorativa dovrà essere accertata - con valutazione *ex ante* - sulla base di criteri oggettivi, riconducibili a quelli fissati dall'art. 3 l. 604/1966, ovvero delle dimensioni dell'impresa, del tipo di organizzazione tecnico-produttiva in essa attuato, della natura ed importanza delle mansioni del lavoratore detenuto, nonché del già maturato periodo di sua assenza, della ragionevolmente prevedibile ulteriore durata dell'impossibilità sopravvenuta, della possibilità di affidare temporaneamente ad altri le sue mansioni senza necessità di

nuove assunzioni e, più in generale, di ogni altra circostanza rilevante ai fini della determinazione della misura della tollerabilità dell'assenza.

“La sottoposizione del lavoratore a carcerazione preventiva per fatti estranei al rapporto di lavoro non costituisce inadempimento degli obblighi contrattuali, ma consente il licenziamento per giustificato motivo oggettivo ove, in base ad un giudizio "ex ante", tenuto conto di ogni circostanza rilevante ai fini della determinazione della tollerabilità dell'assenza (tra cui le dimensioni dell'impresa, il tipo di organizzazione tecnico-produttiva, le mansioni del dipendente, il già maturato periodo di sua assenza, la ragionevolmente prevedibile ulteriore durata dell'impedimento, la possibilità di affidare temporaneamente ad altri le mansioni senza necessità di nuove assunzioni), non persista l'interesse del datore di lavoro a ricevere le ulteriori prestazioni del dipendente, senza che sia configurabile, inoltre, a carico del datore di lavoro, l'obbligo del cd. "repêchage", istituto che richiede una fungibilità e una idoneità attuale lavorativa (sia pure parziale) del dipendente, che non ricorrono nel caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione per stato di detenzione del lavoratore, cui consegue, ex art. 1464 c.c., il venir meno dell'apprezzabile interesse datoriale al parziale adempimento della prestazione lavorativa” (da ultimo Cass. lav. sent. n. 6714/2021).

Ciò premesso, si osserva che, nel caso in esame, deve ritenersi non raggiunta la prova della definitiva inutilità della prestazione resa dal ricorrente.

Innanzitutto, è pacifico che il ricorrente è stato assente dal lavoro dal 12.1.2022 (giorno dell'arresto) al 17.2.2022 (data del licenziamento). Dunque, per poco più di 30 giorni di calendario.

All'esito dell'istruttoria è emerso che la datrice di lavoro - che occupava 396 addetti di cui 52 dipendenti nel cantiere di _____, fra autisti e coordinatori - aveva a disposizione del personale "jolly" per le sostituzioni dei dipendenti assenti e che, nel periodo di assenza del ricorrente, sia stato sostituito attraverso tale personale: *“solitamente noi abbiamo del personale jolly che si occupa delle sostituzioni dei dipendenti assenti. Il giro del ricorrente per circa un mese è stato gestito con diversi jolly”* (cfr. testi _____); *“in quei due mesi è stato assegnato un po' a tutti dove c'era la possibilità di ciascuno”* (cfr. testi _____ *“dopo l'assenza del ricorrente, per qualche mese il suo giro è stato assegnato ai jolly poi all'autista che prima si occupava del giro di Borgo Panigale il signor _____”* (cfr. testi _____).

È, altresì, provato che la moglie del ricorrente, già dal giorno successivo all'arresto, abbia informato il sig. _____ responsabile del cantiere, dell'arresto del ricorrente (di cui era già a conoscenza) ed abbia giornalmente intrattenuto contatti con lo stesso per aggiornarlo anche in merito alla successiva istanza di autorizzazione al lavoro.

Il teste ha dichiarato: *“Il giorno 13.01.2022 la moglie del ricorrente è venuta in cantiere e mi ha detto che il marito era stato prelevato dalle forze dell’ordine e che ci avrebbe informato su quanto sarebbe successivamente accaduto. Io le ho lasciato il mio contatto telefonico per gli aggiornamenti del caso.*

Successivamente ci siamo sentiti anche a mezzo whats app con messaggi e le ho dato la mail aziendale in modo che potesse fare le comunicazioni in modo ufficiale.

A me non ha mai fatto richieste particolari, mi teneva aggiornato e mi dava notizie del marito dicendo che presto sarebbe uscito. Io l’ho più volte invitata e rendere queste notizie anche nella mail aziendale che le avevo dato.

Esaminato il doc.13 di parte ricorrente che mi è stato rammostrato confermo riportare i messaggi intercorsi in quel periodo tra la moglie del ricorrente e me.

Non ho mai chiesto alla signora il motivo dell’arresto ma la stessa me ne ha accennato i motivi dopo pochi giorni. Non ricordo se io ho trasmesso nel dettaglio detti particolari in azienda.

Confermo che il giorno stesso dell’arresto in azienda erano venuti in filiale dei CC in borghese per avvisarmi che il dipendente quel giorno e nei giorni a seguire non sarebbe venuto al lavoro”.

Dal doc. 13 prodotto da parte ricorrente, il cui contenuto è stato integralmente confermato dal teste destinatario della conversazione, emerge chiaramente il contenuto delle informazioni fornite dalla moglie del ricorrente. Il 28 gennaio aveva riferito della possibilità del ricorrente di ottenere i domiciliari e della successiva richiesta di autorizzazione al lavoro. Il 31 gennaio aveva riferito dell’ottenimento dei domiciliari. Il 2 febbraio anticipava la successiva richiesta di documenti da parte dell’avvocato del ricorrente ai fini dell’autorizzazione al lavoro.

È documentato che, in data 14.2.22, l’avvocato del sig. . abbia inviato una PEC (da cui emerge un pregresso colloquio telefonico) alla convenuta per richiedere l’invio della dichiarazione funzionale alla richiesta di autorizzazione al lavoro (doc. 14 ric.).

Dal complessivo quadro probatorio devono ritenersi sussistenti elementi decisivi - valutabili *ex ante* - nel senso della tollerabilità dell’assenza del ricorrente da parte della datrice di lavoro, senza pregiudizio delle obiettive esigenze di copertura del servizio, tali da non determinare una oggettiva e definitiva impossibilità di utilizzo della prestazione del ricorrente.

Il comportamento datoriale è stato gravemente contrario ai principi di buona fede e correttezza che permeano anche il rapporto di lavoro. Nonostante avesse a disposizione lavoratori “jolly” utili a sostituire il sig. nel breve periodo di assenza e malgrado i continui aggiornamenti da parte della moglie sullo stato di carcerazione, la società ha, comunque, intimato il licenziamento dopo solo un mese di assenza dal lavoro.

Non può rilevare - come sostenuto da parte convenuta - la mancata comunicazione formale all'ufficio del personale. Anche in applicazione del principio di buona fede - a prescindere della effettività di una formale comunicazione via e-mail all'ufficio preposto - occorre considerare la concreta portata ed il contenuto delle informazioni rese dalla sig.ra [redacted] al sig. [redacted] avvenute in un periodo di particolare impatto emotivo per la sig. [redacted]. Dall'istruttoria è, inoltre, emerso che era prassi del cantiere di Bentivoglio comunicare a [redacted] eventuali assenze o impedimenti. Sul punto, la teste [redacted] *“la prassi in azienda è quella, per il cantiere di Bentivoglio di comunicare eventuali impedimenti o assenze per malattia direttamente al signor [redacted] che poi ce le trasmette”*.

In ogni caso, come già rilevato, una formale comunicazione è pervenuta via PEC in data 14.2.22 da parte dell'avv [redacted], inoltrata entro un periodo di tempo tollerabile per la società.

Deve, ulteriormente, disattendersi la difesa di parte convenuta laddove - a fronte della richiesta del sig. [redacted] di essere adibito alla mansione di magazziniere - lamenti la mancanza di magazzinieri nel cantiere in cui operava il ricorrente. Si osserva, infatti, che dal tenore della richiesta dell'avvocato [redacted] non emerge una tassativa richiesta di essere adibito a tali mansioni, ma solo una richiesta in merito ad un'astratta possibilità volta a semplificare l'iter di autorizzazione al lavoro: *“mi permetto di domandare - se fosse possibile - attribuire al [redacted] la mansione di magazziniere. Ciò consentirebbe, dal punto di vista dell'autorizzazione del giudice, un percorso più semplice”* (doc. 14 ric.). La società, dunque, anziché irrogare immediatamente il licenziamento (datato 14.2.2022, lo stesso giorno della Pec dell'avv [redacted]), avrebbe ben potuto (nei limiti di normale tollerabilità) attendere l'esito dell'iter di autorizzazione al lavoro, magari interfacciandosi con il difensore del ricorrente.

Non sussistendo il giustificato motivo posto a base dell'intimato recesso, il licenziamento deve ritenersi illegittimo ai sensi dell'art. 3 c. 2 d.lgs. 23/2015. Pertanto, il licenziamento deve essere annullato e [redacted] condannata a reintegrare il ricorrente nel proprio posto di lavoro. La datrice di lavoro viene, altresì, condannata al pagamento, a favore del ricorrente, di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (quantificata in € 1.918,61), corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso, in misura non superiore a 12 mensilità - dedotto l'*aliunde perceptum* - con interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo; oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in base ai parametri di cui al D.M. 147/2022, valore indeterminato - complessità bassa, in ragione della semplicità dell'accertamento svolto - parametri medi per ogni fase del processo. Le spese di lite vengono distratte a favore dell'avv. Mangione, dichiaratasi antistataria.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accerta l'illegittimità del licenziamento, ai sensi dell'art. 3 c. 2 d.lgs. 23/2015, intimato al ricorrente con comunicazione del 14.2.2022; per l'effetto:

- annulla il licenziamento intimato e condanna [] reintegrare il ricorrente nel proprio posto di lavoro;
- condanna [] al pagamento, a favore del ricorrente, di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (quantificata in [] corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso, in misura non superiore a 12 mensilità-dedotto l'*aliunde perceptum* -; il tutto con interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;
- condanna [] al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione;
- condanna [] a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite, che si liquidano in € [] per compensi, oltre spese forfetarie *ex lege*, CPA ed IVA, con distrazione a favore dell'avv. Mangione dichiaratasi antistataria.

Assegna il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione della sentenza.

Bologna, 22.2.2024

Il Giudice

dott.ssa Maria Luisa Pugliese