



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI BERGAMO
SEZIONE LAVORO

N. R.G. 37/2016

IL GIUDICE

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 27-5-2016,
pronuncia la seguente

ORDINANZA

ai sensi dell'art. 1 c. 49 l. 92/2012

1) Premesso che:

-con ricorso depositato in data 12-1-2016 M: v
dipendente della Koinè spa dal 2011 in qualità di autista
di livello 3/S ex CCNL imprese Autotrasporti Merci-Spedizioni,
impugnava il licenziamento per giusta causa intimatogli in data
-8-2015 per i fatti contestatigli in data -6-2015 (non aver
rispettato, il -6-2015, l'interruzione obbligatoria dopo sei
ore di lavoro) e in data : 7-2015 (essersi rifiutato il 7-2015
di adempiere ad un ordine di servizio e il 7-2015 di
collaborare nelle operazioni di scarico del camion presso la Lidl
di Arcole), deducendone l'illegittimità per violazioni formali
(mancata affissione del codice disciplinare) e sostanziali
(insussistenza dei fatti contestati e sproporzione della sanzione
rispetto alla gravità degli stessi), negando la rilevanza della
recidiva, precisando che la sua ultima retribuzione globale di
fatto era di € 1.746,45 e chiedendo la tutela reintegratoria e in
subordine indennitaria ex art. 18 stat. lav. come mod. dall'art 1
c. 41 l. 92/2012.

-Con memoria depositata il 18-2-2016 la convenuta deduceva la
legittimità del licenziamento, stante la sussistenza e complessiva
gravità dei fatti contestati, evidenziava che il codice
disciplinare era sempre stato regolarmente affisso, insisteva



sulla sussistenza e rilevanza della recidiva, e chiedeva il rigetto del ricorso.

Dopo l'interrogatorio libero del ricorrente, l'assunzione degli informatori e il deposito di note scritte autorizzate delle parti, all'udienza del 27-5-2016 il giudice si riservava.

2) **Sciogliendo la riserva il giudice osserva:**

Quanto al fatto contestato al ricorrente in data -6-2015

[REDACTED]

I fatti contestati in data -7-2015 sono due: il primo risale al -7-2015

[REDACTED]



Quanto al secondo fatto di cui alla contestazione del 21-7-2015, si tratta di quello di maggior rilievo su cui si è concentrata l'istruttoria.

Il ricorrente si è pacificamente rifiutato di collaborare alle operazioni di scarico del camion presso la Lidl di Arcole, a suo dire perché le stesse, per le modalità con cui gli erano state richieste, esulavano dalle sue mansioni di autista.

Secondo l'art. 30 del CCNL l'autista "non deve essere comandato né destinato ad effettuare operazioni di facchinaggio", anche se "deve collaborare a che le operazioni di carico e scarico dell'automezzo affidatogli siano tecnicamente effettuate".

Per fare ciò è autorizzato ad usare il traspalett elettrico o manuale (v. manuale di "regole basilari e comportamentali per l'autista" di cui a doc. 9 all. fasc. conv.).

Secondo la Koinè il ricorrente si sarebbe rifiutato di collaborare allo scarico portando le merci a sponda con il traspalett elettrico.

In realtà dall'istruttoria svolta è emerso che il ricorrente non si è rifiutato di fare ciò, ma di trasportare con il traspalett la merce fuori del camion fino all'apposita zona di stoccaggio nel magazzino della Lidl.

Secondo il teste P "rientra nelle mansioni dell'autista portare la merce a sponda camion; l'autista deve scendere dalla motrice, entrare nel rimorchio e con il traspalett portare la merce a sponda camion da dove la preleva il personale della Lidl; a me risulta che il ricorrente si è rifiutato di compiere questa operazione ...; l'autista Stojanovic, che poi ha fatto il lavoro al posto del ricorrente, si è limitato a portare la merce a sponda camion; non ha fatto altre operazioni di scarico perché non sarebbero rientrate ... nei compiti degli autisti".



In realtà il teste S. ha dichiarato: "ho usato il muletto elettrico a mano messo a disposizione dalla Lidl e ho portato la merce nell'area del magazzino che mi ha indicato il magazziniere della stessa; si tratta di un'area a 10 o 20 metri dal camion, a seconda dei giorni e degli ingombri già presenti; quell'area è destinata allo scarico dei camion e si trova all'interno del magazzino della Lidl ... il ricorrente mi aiutò nel senso che portava la merce a bordo camion ... nei magazzini di quasi tutte le altre clienti il camion lo scaricano altri ... mentre alla Lidl dobbiamo scaricarlo noi" (v. anche dich. testi R. e S.).

Ad avviso di questo giudice le modalità di scarico come sopra descritte non rientrano nelle mansioni degli autisti in quanto sono mansioni di vero e proprio facchinaggio, che dovrebbero competere ai destinatari dei trasporti.

La tesi sostenuta dalla convenuta nelle note autorizzate depositate in data 20-5-2016, secondo cui "portare le merci a sponda" significherebbe portarle "nell'apposito spazio indicato dal destinatario nelle immediate vicinanze del camion (in genere dai 10 ai 20 metri)" non ha alcun collegamento con il significato delle parole né con la ratio delle disposizioni che, per motivi legati sia alla sicurezza del lavoro che alla responsabilità per il possibile danneggiamento delle merci, vietano agli autisti di accedere all'area dei magazzini delle clienti destinatarie dei trasporti.

La collaborazione alle operazioni di scarico deve essere quindi rigorosamente circoscritta ad attività che gli stessi possano svolgere a bordo del camion da loro condotto o del rimorchio.

Il rifiuto del ricorrente di eseguire le operazioni richiestegli, è quindi legittimo, ai sensi dell'art. 1460 cc, visto che l'ordine di servizio impartitogli esuberava dai poteri datoriali e considerato il comportamento tenuto da entrambe le parti (v. Cass. 10187/2002; 16592/2015), anche alla luce del contrasto esistente sul tema fra la società e gli autisti, che evidentemente ha esacerbato le reazioni delle stesse, inducendo da una parte il



ricorrente al rifiuto e dall'altra la convenuta al licenziamento (v. dich. testi R , S e S).

Esclusa la rilevanza disciplinare dell'ultimo fatto contestato, gli altri due non sono idonei di per sé, neppure alla luce della recidiva contestata, a costituire né giusta causa né giustificato motivo soggettivo del licenziamento, che rappresenta una sanzione eccessiva (in quanto sproporzionata) rispetto alla gravità degli stessi.

La sproporzione comporta l'illegittimità del licenziamento.

Quanto alle conseguenze al caso di specie non è applicabile il 4° comma dell'art. 18 stat. lav. come mod. dall'art. 1 c. 41 l. 92/2012, che richiede che il giudice accerti l'insussistenza del fatto contestato ovvero che il fatto rientri fra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei CCNL ovvero dei codici disciplinari applicabili, ma il 5°, che si applica in caso in cui non ricorrano gli estremi della giusta causa adottati dal datore di lavoro.

Infatti i due fatti sussistenti contestati al ricorrente non sono di gravità tale da impedire la prosecuzione del rapporto di lavoro.

Secondo la sentenza n. 23669/2014 della Corte di Cassazione "... occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione; la reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato".

Secondo tale sentenza "il legislatore della riforma introduce nella sostanza due distinti regimi di tutela per ipotesi di



Facciano Appello

licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo dichiarato illegittimo; il primo regime ... viene in considerazione nelle sole tassative ipotesi in cui il giudice accerti che il fatto (che ha dato causa al licenziamento) non sussiste, ovvero nel caso in cui ritenga che il fatto rientri nelle condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle disposizioni del contratto collettivo applicato ovvero dei codici disciplinari applicabili alla fattispecie in esame. Nelle suddette ipotesi continua ad applicarsi la tutela reintegratoria, unitamente a quella risarcitoria, con detraibilità dell'aliunde perceptum e dell'aliunde percipiendum. Il secondo regime, disciplinato dal nuovo c. 5 dell'art. 18 stat. lav. si applica nelle 'altre ipotesi' in cui emerge in giudizio che non vi sono gli estremi integranti la giusta causa o il giustificato motivo soggettivo ...; in tale secondo caso ... è applicabile la sola tutela risarcitoria".

Il caso di specie ad avviso di questo giudice rientra in quest'ultima ipotesi.

Infatti la valutazione dei due fatti sussistenti, anche alla luce della contestata -e sussistente- recidiva comporta un giudizio, non privo di discrezionalità, non risolto dalla semplice applicazione dell'art. 32 del CCNL ("fatto punibile con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei CCNL" ex c. 4 dell'art. 18 stat. lav. come mod. dalla l. 92/2012).

Ne consegue la risoluzione del rapporto di lavoro e l'applicazione della tutela indennitaria tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Nel caso di specie, tenuto conto dell'anzianità del ricorrente, delle dimensioni della convenuta e del comportamento delle parti, appare equa un'indennità di misura intermedia fra il minimo il massimo, cioè di 18 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad € 1.746,45, come dedotto in ricorso e non contestato), oltre alla rivalutazione e agli interessi dal dovuto al saldo.

Accoglimento parziale del 30/05/2016
RG n. 37/2016

Ciò assorbe la questione sull'affissione del codice disciplinare, avente natura residuale.

La convenuta, soccombente, viene condannata a rifondere al ricorrente le spese della fase che si liquidano in € 2.500 oltre accessori.

Non viene concessa la distrazione in quanto il difensore nel richiederla non ha dichiarato di aver anticipato le spese.

Si comunichi.

Bergamo, 30-5-2016

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa M. Vittoria Azzollini

Firmato Da: INZUCCHI GIUSEPPINA Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: 11612b - Firmato Da: AZZOLLINI MARIA VITTORIA Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: 11e99f

