

N. R.G. 368/2020



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. 368/2020 promossa da:

LAUDI (C.F. ), con il patrocinio dell'avv.

contro

ATTORE

(C.F. ), con il patrocinio dell'avv.

(C.F.

CONVENUTO

**In punto a: licenziamento.**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso depositato in data 18.2.2020, la Sig.ra conveniva in giudizio la Ditta individuale

in persona del suo titolare, per l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento irrogatole in data 10/10/2019 per asserita giusta causa.

Esponeva di avere lavorato alle dipendenze della parte convenuta dapprima con contratto a tempo determinato part-time di 30 ore

pagina 1 di 12

settimanali poi trasformato, a far data dal 1.3.2019 a tempo indeterminato con riduzione dell'orario a 20 ore settimanali; che veniva assunta con mansioni di barista e inquadrata nel V livello del CCNL Pubblici esercizi; che il luogo di lavoro era sempre stato il sito presso la sede legale della ditta in

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente deduceva la nullità del licenziamento per essere stato irrogato in violazione del principio del *ne bis in idem*. Allegava, infatti, la ricorrente, che il datore di lavoro aveva già sanzionato con un precedente licenziamento il medesimo fatto contestato con l'impugnato provvedimento, licenziamento che era stato poi revocato dallo stesso datore perché intimato senza previa contestazione di addebito e, pertanto, in violazione della procedura di cui all'art. 7 l. 300/1970. Tanto era avvenuto con lettera del 09/09/2019, ricevuta dalla Sig.ra in data 12/09/2019, con cui veniva comunicata l'intenzione di risolvere il rapporto di lavoro per giusta causa, con decorrenza immediata, in relazione alla *"gravissima condotta posta in essere il giorno 2 settembre u.s. alle ore 01:00 ca, allorché Ella si impossessava furtivamente di merce in vendita nel bar (una busta di patatine e una birra) occultando il tutto nella propria borsa [...]"* (Cfr. lettera di licenziamento per giusta causa, doc 4 di parte ricorrente). Il predetto licenziamento veniva pertanto impugnato dalla ricorrente tramite Filcams Cgil Bologna e successivamente revocato dal datore di lavoro in data 25/09/2019. Con lettera del 28/09/2019, ricevuta dalla ricorrente in data 3/10/2019, la Ditta convenuta contestava alla Sig.ra gli stessi fatti, risalenti alle prime ore del 02/09/2019, che avevano motivato il licenziamento revocato; in data 09/09/2019 si svolgeva l'audizione della lavoratrice presso la sede Filcams ed in data 10/10/2019, non accogliendo le giustificazioni rese, veniva disposto il licenziamento della ricorrente. Ad avviso della ricorrente il licenziamento così intimato sarebbe affetto da nullità, in quanto lo stesso fatto sarebbe stato

sanzionato due volte, in violazione del principio del *ne bis in idem* che opererebbe anche, secondo la giurisprudenza allegata, nell'ambito del procedimento disciplinare.

Con il secondo motivo di ricorso, veniva dedotta l'insussistenza della giusta causa di licenziamento addotta dal datore di lavoro, in quanto la ricorrente - che non contesta di aver prelevato un pacchetto di patatine ed una birra - sosteneva di aver tuttavia provveduto a versare in cassa il prezzo della suddetta merce.

Per questi motivi, la ricorrente chiedeva, in via principale, l'accertamento della nullità del licenziamento irrogato nei suoi confronti in data 10/10/2019, poiché fondato su motivo illecito e/o ritorsivo; per l'effetto, chiedeva che la Ditta convenuta venisse condannata alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro ex art. 2, comma 1, D. lgs. 23/2015, nonché al risarcimento del danno subito dalla lavoratrice, stabilendo una somma commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, pari ad € 740,56 (erroneamente indicata nelle conclusioni del ricorso in € 704,56 per evidente errore materiale) ovvero alla somma ritenuta di giustizia, per il periodo dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione - e comunque in misura non inferiore a cinque mensilità, dedotto l'*aliunde perceptum*, oltre agli interessi dovuti ex lege dalla data di notifica al saldo.

In via subordinata, chiedeva che venisse accertata l'insussistenza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo di licenziamento ex art. 3, comma 1, e art. 9 D. lgs. 23/2015 e, per l'effetto, che

venisse condannata al versamento in favore della ricorrente di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TRF, quantificata in € 740,56, o alla diversa somma che dovesse risultare di giustizia, in misura pari a sei mensilità; chiedeva, inoltre, che la convenuta fosse dichiarata tenuta e condannata a pagare alla ricorrente l'indennità sostitutiva del preavviso, pari ad € 677,25, oltre agli interessi dovuti ex lege

dalla notifica al saldo.

In via di ulteriore subordine, chiedeva l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento, per violazione dell'art. 7 l. 300/1970 e, conseguentemente, la condanna della convenuta al pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, pari ad € 740,56, in misura comunque non inferiore ad una e non superiore a sei mensilità, oltre interessi dovuti *ex lege*; chiedeva, inoltre, la condanna del datore al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso, che quantificava in € 677,25, ovvero nella diversa somma ritenuta di giustizia.

Si costituiva ritualmente in giudizio la convenuta, la quale chiedeva il rigetto integrale del ricorso siccome infondato in fatto e in diritto.

In primo luogo, contestava quanto *ex adverso* dedotto in ordine alla supposta violazione del principio del *ne bis in idem*, allegando che la rinnovazione del licenziamento disciplinare era stata motivata dalla sola necessità di adottare le modalità prescritte dall'art. 7 l. 300/1970 ed omesse nella precedente intimazione. Citava giurisprudenza favorevole alla reiterazione del licenziamento disciplinare "*nullo per vizio di forma purché siano adottate le modalità prescritte, omesse nella precedente intimazione, in base agli stessi motivi sostanziali determinanti del precedente recesso*" (Cfr. Cass. Sez. Lav. n. 27972/2018; Cfr. Cass. Sez. Lav. n. 6773/2013). Pertanto, avendo il datore eliso ogni effetto sanzionatorio del primo provvedimento con l'intervenuta revoca dello stesso, ed essendo stata la seconda contestazione motivata dal solo scopo di rispettare le formalità di cui all'art. 7 l. 300/1970, precedentemente omesse, non vi sarebbe stata alcuna violazione del *ne bis in idem*.

Con riguardo alla pretesa insussistenza della giusta causa di licenziamento, la convenuta deduceva che l'onere della prova in ordine all'avvenuto pagamento della merce prelevata sarebbe gravato

interamente sulla ricorrente e che, allo stato, non risultavano prove a supporto del pagamento stesso, anche alla luce dell'estratto scontrinatura proveniente dal registratore di cassa in relazione alla data del 02/09/2019, in cui non vi è traccia di alcun versamento del prezzo della merce asportata dalla ricorrente. Per tali ragioni, la convenuta ravvisava nel comportamento della lavoratrice un gesto di estrema gravità che, pur non avendogli cagionato un danno patrimoniale significativo, ne avrebbe legittimato il licenziamento in tronco, atteso che avrebbe irrimediabilmente fatto venir meno il rapporto di fiducia tra le parti; fiducia che, nel caso di specie, a maggior ragione sarebbe stata lesa dalla condotta della ricorrente, per la natura "familiare" dell'attività, che consta di un ristretto numero di collaboratori ai quali deve poter accordarsi fiducia incondizionata.

La comparizione delle parti, fissata per l'udienza del 05/05/2020, veniva differita all'udienza del 23/07/2020 a causa dell'emergenza dovuta alla nota pandemia da COVID 19.

Fallito il tentativo di conciliazione, venivano ammesse le prove orali dedotte dalle parti.

Con ordinanza emessa fuori udienza il 4.12.2020 veniva disposta la revoca della prova testimoniale già ammessa e la causa, ritenuta matura per la decisione all'esito dell'esame della documentazione prodotta e acquisita al processo, veniva rinviata per la discussione orale all'udienza del 4.1.2021; alla predetta udienza, tenutasi da remoto mediante l'applicativo *teams*, a causa del rinnovato aggravarsi della nota pandemia da Covid-19, sentita la discussione orale, la causa veniva decisa come da dispositivo, riservato il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione della decisione.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

La lavoratrice ha censurato il licenziamento sotto diversi profili: in particolare, con il primo motivo di ricorso, l'attrice ha sostenuto la violazione del principio del *ne bis in idem*; con il secondo motivo di ricorso, ha dedotto l'insussistenza della giusta causa posta a fondamento del provvedimento impugnato.

In merito al primo motivo di ricorso, si osserva ciò che segue.

La ricorrente ha eccepito la nullità del licenziamento impugnato in quanto era già stata licenziata, per lo stesso fatto, con lettera del 09/09/2019, ricevuta in data 12/09/2019, senza la preventiva contestazione dell'addebito, licenziamento poi revocato dal datore di lavoro in data 25/09/2019. Ne consegue che, secondo la tesi della lavoratrice, il datore non aveva il diritto di licenziarla nuovamente per i medesimi fatti, al solo fine di sanare le irregolarità procedurali del primo licenziamento, atteso che, in virtù del principio del *ne bis in idem*, il potere disciplinare rispetto a quel fatto si sarebbe ormai consumato.

Il motivo di ricorso non è fondato.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la giurisprudenza di legittimità, che viene condivisa dal giudicante, ha affermato il consolidato principio di diritto in base al quale la rinnovazione di un licenziamento fondato sugli stessi motivi di un precedente recesso nullo per vizio di forma, è legittimo purché siano adottate tutte le modalità prescritte, omesse nella precedente intimazione. La Suprema Corte precisa che tale rinnovazione "*si risolve nel compimento di un negozio diverso dal precedente ed esula dallo schema dell'art. 1423 cod. civ., norma diretta ad impedire la sanatoria di un negozio nullo con effetti "ex tunc" e non a comprimere la libertà delle parti di reiterare la manifestazione della propria autonomia negoziale*" (Cfr. Cass. Sez. Lav. n. 20519/2019; Cass. n. 6773/2013; Cass. n.

23641/2006; Cass. n. 5226/2001; Cass. n. 13042/1994; Cass. n. 3633/1994; Cfr., altresì, Cass. Sez. Lav. n. 27972/2018, allegata da parte resistente).

La giurisprudenza citata dalla ricorrente (Cass. Sez. Lav. 26815/2018), invero, non è conferente al caso di specie: in detta pronuncia, infatti, il principio del *ne bis in idem* viene affermato in relazione ad una fattispecie diversa, ossia alla duplice contestazione dei medesimi fatti, commessi dal lavoratore, che venivano dapprima fatti valere nella loro complessità, ed in seguito nella loro individualità, quali singoli episodi autonomamente idonei a legittimare il licenziamento. A ben vedere, la *ratio* della decisione era quella di evitare che il lavoratore potesse essere punito due volte per lo stesso fatto, in relazione alla diversa configurazione giuridica di quest'ultimo. In sostanza, esercitato validamente il potere disciplinare, esso si esaurisce, impedendo al datore di valutare diversamente un fatto e contestarlo, nella nuova veste, una seconda volta. Tale assunto non è tuttavia smentito dalla richiamata giurisprudenza che riconosce la possibilità di reiterare il licenziamento affetto da vizi di forma; al contrario, i due filoni giurisprudenziali possono essere agevolmente raccordati: a fronte di un licenziamento affetto da vizi formali - come nel caso di specie - il potere disciplinare non può dirsi neppure legittimamente esercitato e non è pertanto invocabile il principio del *ne bis in idem*.

Il motivo dedotto dall'attrice in ordine all'insussistenza della giusta causa di licenziamento è invece fondato per le ragioni che seguono.

Si osserva, in primo luogo, che i fatti, nella loro materialità, risultano inequivocabilmente provati dalle riprese dell'impianto di videosorveglianza - prodotte in giudizio mediante chiavetta USB dal convenuto - ove si vede la ricorrente prelevare un pacchetto di patatine ed una birra ed in seguito collocarli all'interno della propria borsa personale.

La ricorrente ha sostenuto di aver provveduto a pagare la merce in questione; tuttavia, dall'estratto scontrinatura versato in atti dalla resistente, non risulta alcuna operazione riferibile alla merce asportata.

La ricorrente, inoltre, ha contestato l'utilizzabilità della videoregistrazione, acquisita tramite uno strumento che non poteva essere presente sul luogo di lavoro, atteso che la presenza di impianti audiovisivi deve essere oggetto di accordo sindacale, ovvero di autorizzazione della Direzione Territoriale del Lavoro, nella specie assenti.

Il rilievo non è fondato. Infatti, la telecamera installata presso l'esercizio della convenuta non è uno strumento di controllo dei dipendenti, bensì ha lo scopo di riprendere eventuali autori di furti. In altre parole, si tratta di una telecamera antitaccheggio, che la convenuta ha ritenuto di installare in quanto svolge un esercizio aperto al pubblico, con merce esposta in vetrine facilmente accessibili, e pertanto esposto ad eventuali ruberie. Non essendo finalizzato al monitoraggio del personale, l'impianto di videosorveglianza non soggiace al regime di cui all'art. 4 l. 300/1970.

Tanto premesso, ad avviso del Tribunale, il fatto contestato alla lavoratrice non era di gravità tale da consentire il recesso per giusta causa; ne consegue che va ritenuto sproporzionato rispetto all'infrazione commessa. Osserva il Tribunale che, come noto, la giusta causa configura una nozione riconducibile alla categoria delle c.d. clausole generali, *"il cui contenuto, elastico ed indeterminato, richiede [...] di essere integrato, colmato, sia sul piano della quaestio facti che della quaestio iuris, attraverso il contributo dell'interprete, mediante valutazioni e giudizi di valore desumibili dalla coscienza sociale o dal costume o dall'ordinamento giuridico o da regole proprie di determinate cerchie sociali o di particolari discipline o arti o professioni"* (Cfr. Cass. Sez. Lav. Ord. 24601/2020). La giusta causa è una clausola elastica, che tuttavia



viene ad assumere contorni specifici in relazione agli aspetti concreti della vicenda, quali la natura del rapporto di lavoro, la posizione delle parti, il grado di affidamento richiesto dalle mansioni specifiche del dipendente, il documento arrecato, la portata soggettiva dei fatti, i motivi e l'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo (Cfr., ex plurimis, Cass. n. 1977/2016; Cass. n. 25608/2014).

Con riguardo ai casi nei quali siffatta indagine debba compiersi, come nel caso concreto, in relazione ad una contestazione di asportazione di beni dell'azienda, la Suprema Corte ha evidenziato (cfr. Cass. 3122/2015, 9684/2014, 6219/2014, 6447/2005, 15320/2004, 14507/2003, 6609/2003, 7462/2002, 5633/2001, 11806/1997) che la modesta entità del fatto può essere ritenuta non tanto con riferimento alla tenuità del danno patrimoniale, quanto in relazione all'eventuale tenuità del fatto oggettivo, sotto il profilo del valore sintomatico che lo stesso può assumere rispetto ai futuri comportamenti del lavoratore e, quindi, alla fiducia che nello stesso può nutrire l'azienda, essendo necessario al riguardo che i fatti addebitati rivestano il carattere di grave negazione degli elementi del rapporto di lavoro e, specialmente, dell'elemento essenziale della fiducia, cosicché la condotta del dipendente sia idonea a porre in dubbio la futura correttezza del suo adempimento. (Cfr. Cass. Sez. Lav. 24014/2017).

Orbene, al Giudice di merito spetta, pertanto, valutare la congruità della sanzione espulsiva non sulla base di una valutazione astratta della condotta addebitata, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto della vicenda che, unitariamente considerata, deve rivestire un carattere di gravità tale da non consentire la prosecuzione, nemmeno provvisoria, del rapporto di lavoro.

Ciò premesso, la valutazione complessiva di tutte le circostanze emerse nel presente giudizio ha indotto questo Tribunale a ritenere sproporzionata la sanzione del licenziamento.

In primo luogo, data l'assenza di precedenti disciplinari, la

contestazione culminata nel qui impugnato licenziamento costituiva la prima inosservanza commessa da nel corso di tutto il rapporto di lavoro.

In secondo luogo, il datore di lavoro non ha provato l'esistenza di un'abitudine, una prassi, consistente nell'appropriazione di merce in vendita; pertanto il fatto contestato alla lavoratrice deve essere valutato nella sua portata di comportamento isolato.

In terzo luogo, con riguardo all'intensità ed ai motivi dell'elemento intenzionale, non può non tenersi in considerazione che il fatto è accaduto a fine turno (era circa l'una della notte tra domenica 01 e lunedì 2 settembre, in estate), quando la ricorrente, ormai stanca e affamata, ha ritenuto di ristorarsi e dissetarsi in prossimità della fine del proprio servizio. Tale comportamento, senz'altro censurabile sotto il profilo disciplinare, è stato tuttavia imputabile più ad una debolezza che ad una volontà di agire in violazione dell'obbligo fiduciario, anche perché, come già detto, non ne è stata dimostrata dal datore di lavoro l'abitudine.

Infine, *ad abundantiam*, va considerata in senso favorevole alla lavoratrice, la modesta entità del valore della merce sottratta, equivalente a circa € 2,00.

Ciò premesso, il Tribunale, valutato il disvalore complessivo del fatto alla luce dei summenzionati criteri, desunti dall'esame della fattispecie concreta, ritiene il licenziamento illegittimo in quanto sproporzionato: si ritiene infatti, che il comportamento della ricorrente, considerato sotto il profilo oggettivo e soggettivo, avrebbe potuto essere punito, tutt'al più, con una sanzione conservativa.

Alla declaratoria di illegittimità del licenziamento segue la condanna del datore al pagamento dell'indennità di cui all'art. 3, comma 1, in combinato disposto con l'art. 9, D. lgs. 23/2015. Tale comparto normativo deve essere letto alla luce della sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art 3, comma 1, nella parte in

cui ancorava la misura dell'indennità al criterio rigido dell'anzianità di servizio. Alla luce della pronuncia del Giudice delle Leggi, occorre pertanto commisurare l'indennità spettante al lavoratore non solo in base al criterio dell'anzianità di servizio (*"criterio che è prescritto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della L. n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n.23 del 2015"*), ma in base ad una pluralità di fattori che consentano al Giudice il pieno esercizio della propria discrezionalità, al fine di garantire una personalizzazione del danno subito, sottesa al principio di eguaglianza. Tali criteri ulteriori, ad avviso della Corte Costituzionale, sono *"desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)"* (Corte Cost. n. 194/2018). Ciò osservato, nel caso di specie, avuto riguardo al comportamento della lavoratrice, al fatto che l'azienda convenuta è di piccole dimensioni nonché alla durata del rapporto di lavoro, che è stata tutto sommato breve (circa due anni), appare congruo determinare l'indennità nella misura minima, in ragione di tre mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, pari complessivamente ad € 2.221,68, oltre accessori di legge dalla mora al saldo.

Parimenti, viene condannata la parte resistente alla corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso in favore della ricorrente, liquidata in € 677,25, oltre accessori di legge dalla mora al saldo. Le spese della presente fase processuale, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale,

Ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo, così giudica:

- Dichiarò l'illegittimità del licenziamento intimato a  
da in  
data 10/10/2019;
  - ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 1, e 9  
del D. lgs 4 marzo 2015, n. 23, dichiara estinto il rapporto di  
lavoro tra le parti alla data del licenziamento e condanna la  
nella persona del suo titolare, a pagare alla ricorrente  
un'indennità, corrispondente a tre mensilità dell'ultima retribuzione  
di riferimento per il calcolo del TFR, pari complessivamente ad €  
2.221,68, oltre accessori di legge dalla mora al saldo;
  - dichiara tenuta e condanna la parte convenuta al pagamento  
dell'indennità sostitutiva del preavviso, pari all'importo lordo di €  
677,25, oltre accessori di legge dalla mora al saldo;
  - condanna la resistente alla rifusione delle spese del processo,  
che liquida in € 2.430,00 per compensi, oltre IVA, CPA e spese  
forfettarie ex lege.
- Bologna, il 04/01/2021

Il Giudice Unico  
Dott. Maria Luisa Pugliese