

n. 2136/2012 Registro Generale Appello Lavoro

Sentenza n. \_\_\_\_\_



1716'

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione Lavoro

CRON. N. 658/13  
21 FEB 2013

composta da:

|                                      |                         |
|--------------------------------------|-------------------------|
| <i>Dott.ssa Chiarina Sala</i>        | <i>Presidente</i>       |
| <i>Dott.ssa Benedetta Pattumelli</i> | <i>Consigliere</i>      |
| <i>Dott.ssa Stefania Pepe</i>        | <i>Consigliere rel.</i> |

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Varese, in composizione monocratica, in funzione di Giudice del lavoro, n. 13/2012, est. Dott.ssa Elena Fumagalli, discussa all'udienza collegiale del 7.11.2012, promossa

DA

*\_\_\_\_\_* s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, come da procura a margine del ricorso in appello, dall'Avv. *\_\_\_\_\_* del Foro di Varese, nel cui studio in *\_\_\_\_\_*, è elettivamente domiciliata

**APPELLANTE**

CONTRO

rappresentato e difeso dagli Avv.ti Ferdinando Perone, Andrea Bordone e Paolo Perucco del Foro di Varese ed elettivamente domiciliato in Milano, via Lario, n. 26, presso lo studio dell'avv. Lorenzo Franceschinis

**APPELLATO**

Oggetto: impugnazione di licenziamento disciplinare.

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così hanno precisato le

**CONCLUSIONI**

**PER L'APPELLANTE:**

in via principale, in riforma dell'impugnata sentenza:  
confermare e dichiarare legittimo il licenziamento intimato da ..... s.r.l. al sig.

Il cui condizionale, qualora fosse accolto il presente gravame, nel caso in cui  
il Sig. .... avesse già versato somme di denaro (a titolo di indennità) al Sig. ....  
in esecuzione della sentenza di primo grado, condannare lo stesso alla restituzione  
di quanto percepito, oltre agli interessi legali dal pagamento al saldo, essendo  
tuttora disponibile alla riassunzione.  
Con vittoria di spese, diritti ed onorari in entrambi in gradi di giudizio".

**PER L'APPELLATO:**

"Voglia l'On.le Corte d'Appello adita rigettare le domande tutte formulate dall'appellante, in  
quanto infondate in fatto e in diritto, con conseguente conferma integrale della sentenza  
impugnata.

Con vittoria di spese, competenze e onorari di entrambi i gradi del giudizio, distratte a favore  
dei procuratori antistatari ex art. 93 c.p.c."

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso depositato in data 31.07.2012 la società ..... s.r.l. ha proposto  
appello avverso la sentenza del Tribunale di Varese n. 13 del 2012 che, in accoglimento della  
domanda proposta da ..... , ha dichiarato illegittimo il licenziamento  
intimato al ricorrente dall'odierna appellante in data 24.01.2008 e, per l'effetto, ha  
condannato la medesima società a riassumere l'istante entro il termine di tre giorni o, in  
mancanza, a risarcire il danno mediante il pagamento di una somma pari a 4 mensilità  
dell'ultima retribuzione globale di fatto, con la rivalutazione monetaria e gli interessi dalla  
data di maturazione del diritto al saldo, oltre al pagamento delle spese processuali.

In primo grado ..... , dipendente della ..... s.r.l. dal  
febbraio 2003 con la qualifica di operaio di livello 5A2 del CCNL Agricoltura (operai), aveva  
impugnato il licenziamento disciplinare senza preavviso intimatogli dalla predetta società con  
lettera raccomandata del 24.01.2008 in relazione "alle contestazioni disciplinari del  
7.01.2008 e del 15.01.2008", aventi ad oggetto rispettivamente l'assenza ingiustificata dal  
luogo di lavoro dal 3.01.2008 e il protrarsi di detta assenza dall'8.01.2008, lamentando di non  
aver mai ricevuto tali contestazioni di addebito, atteso che nel mese di gennaio 2008 egli non  
aveva potuto rientrare in Italia dalla Tunisia a causa di uno stato di malattia diagnosticato da  
un medico tunisino con certificato del 31.12.2007, da lui regolarmente inoltrato al datore di  
lavoro via fax e a mezzo posta al fine di giustificare l'assenza dal lavoro poi contestatagli.

La s.r.l. aveva resistito, sostenendo la legittimità della sanzione espulsiva disposta nei confronti del lavoratore e contestando quanto da questi dedotto. La società depositava, in particolare, copia delle lettere di contestazione disciplinare redatte in data 7.01.2008 e 15.01.2008, regolarmente inviate all'indirizzo noto del lavoratore e restituite al mittente per compiuta giacenza e negava invece di aver mai ricevuto il fax di trasmissione del certificato medico prodotto dal dipendente.

Il Tribunale ha dichiarato l'illegittimità dell'impugnato licenziamento, ritenendo che la s.r.l. non avesse provato di aver correttamente adempiuto al disposto dell'art. 7 Stat. Lav. e rilevando, inoltre, che dalla documentazione in atti e, in particolare, dalle raccomandate inviate al lavoratore al fine di contestargli l'assenza ingiustificata dal posto di lavoro, restituite al mittente per compiuta giacenza rispettivamente il 6 e il 15 febbraio 2008 (documenti n. 3 e 4 prodotti dalla medesima società resistente) risultava che la società aveva intimato la sanzione disciplinare espulsiva quando non era stata ancora completata la procedura di compiuta giacenza e, comunque, prima di aver avuto notizia dell'esito di tali comunicazioni effettuate nei confronti del dipendente.

In ogni caso il primo giudice, entrando nel merito della fondatezza o meno del licenziamento in questione, ha ritenuto che l'assenza del ricorrente dal luogo di lavoro fosse tutt'altro che ingiustificata, risultando provato che lo stesso aveva inviato al datore di lavoro dal suo paese di origine, mediante fax, un certificato medico (con allegata traduzione in lingua italiana) attestante lo stato di malattia che gli impediva di rientrare in Italia e non sussistendo elementi idonei a far ritenere, quantomeno come probabile, la mancata ricezione di detto fax da parte della società.

Avverso la sentenza ha proposto appello la s.r.l., chiedendo di accertare e dichiarare la legittimità dell'impugnato licenziamento, con conseguente condanna del lavoratore alla restituzione di quanto dallo stesso eventualmente già percepito in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi legali dal pagamento al saldo, dichiarando inoltre di essere tuttora disponibile alla riassunzione dell'appellato.

Con il primo motivo di appello la s.r.l. ha, in particolare, dedotto che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, la società non sarebbe incorsa in alcuna violazione del disposto dell'art. 7 Stat. lav., dovendo ritenersi pienamente efficace, al momento dell'intimazione del licenziamento, la preventiva contestazione degli addebiti dalla stessa effettuata tramite le lettere raccomandate in atti, atteso che le predette raccomandate devono ritenersi conosciute dal dipendente sin dal momento del rilascio dell'avviso di giacenza presso l'ufficio postale.

Con il secondo motivo di impugnazione la società ha lamentato l'erronea valutazione delle prove da parte del primo giudice, denunciando, in particolare, la mancanza di prova sia sulla data di invio dei fax che sarebbero stati trasmessi dallo \_\_\_\_\_ alla società, sia sull'effettiva ricezione degli stessi da parte del datore di lavoro e sul relativo contenuto.

Con il terzo motivo di impugnazione la società ha poi lamentato che il giudice di prime cure avrebbe ritenuto illegittimo il licenziamento dello \_\_\_\_\_ per violazione del disposto dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, derivante dalla relativa intimazione prima del completamento della procedura di compiuta giacenza, senza che il ricorrente avesse formulato alcuna specifica contestazione sul punto, così violando il principio secondo il quale il giudice deve procedere sulla base di quanto allegato e provato dalle parti.

La \_\_\_\_\_ s.r.l. ha infine dedotto, con il quarto motivo di impugnazione, che, avendo la società manifestato fin dalla prima udienza la disponibilità a riassumere il dipendente, il primo giudice avrebbe dovuto dichiarare la cessazione della materia del contendere e, comunque, non condannare la società al pagamento delle spese processuali nei confronti del lavoratore.

Ha resistito il lavoratore appellato, affermando l'infondatezza di tutti i motivi di appello e chiedendo la conferma della decisione impugnata.

All'udienza del 7.11.2012 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'appello proposto non può trovare accoglimento per i motivi di seguito esposti.

La Corte ritiene innanzitutto che, contrariamente a quanto dedotto dalla società appellante nel primo motivo di impugnazione, da un attento esame della documentazione in atti risulti chiaramente la violazione da parte della \_\_\_\_\_ s.r.l. del disposto dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, nella parte in cui impone al datore di lavoro di procedere alla contestazione per iscritto dell'addebito prima di comunicare il provvedimento di licenziamento e di consentire al dipendente di svolgere le proprie difese.

Al riguardo, giova rilevare che, qualora la contestazione degli addebiti venga effettuata al dipendente tramite lettera raccomandata spedita al suo domicilio, detta raccomandata, in quanto atto unilaterale recettizio, secondo il generale disposto dell'art. 1335 c.c., si presume conosciuta dal lavoratore quando giunge al suo indirizzo; quando tuttavia, come nel caso di specie, la raccomandata non sia stata consegnata per assenza del destinatario o di altra persona abilitata a riceverla, l'effetto di conoscenza dell'atto per il destinatario (presunzione legale di conoscenza) si realizza solo con il perfezionamento della procedura della c.d. compiuta giacenza, ossia, nel sistema previsto dall'art. 8 della legge n. 890/1982, ove il piego

raccomandato depositato presso l'ufficio postale non sia stato ritirato dal destinatario, con il decorso del termine di dieci giorni dalla data di spedizione della raccomandata di cui al secondo comma del medesimo art. 8 con la quale l'agente postale dà avviso del tentativo di recapito e del suo deposito presso l'ufficio postale (cfr., sul punto, Cass. 1.02.2012, n. 1418, nonché Cass. 13.06.2008, n. 16003).

Nel caso di specie la società appellante ha proceduto alla contestazione dell'addebito nei confronti del dipendente con le raccomandate del 7.01.2008 e del 15.01.2008, aventi ad oggetto rispettivamente le contestazioni dell'assenza ingiustificata dal luogo di lavoro dal 3.01.2008 e del protrarsi di detta assenza dall'8.01.2008 e ha poi irrogato allo la sanzione espulsiva impugnata in relazione ad entrambe le contestazioni disciplinari in questione, con successiva raccomandata del 24.01.2008. Da un attento esame dei predetti documenti prodotti dalla stessa società appellante risulta che gli avvisi di cui al comma 2 dell'art. 8 della legge n.890/1990 sono stati inviati dall'addetto al servizio postale rispettivamente il 10.01.2008 e il 17.01.2008. Ne consegue che, al momento dell'intimazione dell'impugnato licenziamento, irrogato con lettera del 24.01.2008, non solo la società, come dedotto dal primo giudice, non aveva ancora avuto notizia del corretto recapito al lavoratore di entrambe le contestazioni disciplinari poste a fondamento del provvedimento espulsivo, atteso che le relative raccomandate venivano alla stessa restituite solo nel febbraio 2008, ma non si era ancora neanche compiuta la procedura di compiuta giacenza con riferimento alla seconda delle due contestazioni poste a fondamento del procedimento espulsivo, né era decorso dal perfezionamento di detta procedura, al quale si ricollega l'effetto della presunzione legale di conoscenza dell'atto, l'ulteriore termine di cinque giorni concesso per dar modo al dipendente di presentare le proprie giustificazioni.

Del pari infondato è il terzo motivo di impugnazione, con il quale la società appellante lamenta che il primo giudice ha dichiarato l'illegittimità dell'intimato licenziamento per violazione dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, derivante dall'intimazione dello stesso prima del completamento della procedura di compiuta giacenza, in assenza di una specifica contestazione sul punto da parte del ricorrente, atteso che nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado il lavoratore ha specificamente dedotto l'illegittimità della sanzione espulsiva per violazione da parte del datore di lavoro della disposizione normativa sopra indicata, lamentando proprio la mancata ricezione delle contestazioni degli addebiti poste a fondamento dell'impugnato licenziamento.

Contrariamente a quanto lamentato dalla società appellante nel secondo motivo di impugnazione, la Corte ritiene poi che la decisione del primo giudice sull'illegittimità anche

nel merito dell'impugnato licenziamento sia non solo corretta, ma anche fondata su una condivisibile valutazione delle prove orali e documentali raccolte nel corso dell'istruttoria, dalle quali emerge, infatti, in modo incontrovertibile l'insussistenza della condotta contestata allo (assenza ingiustificata dal luogo di lavoro). Ed invero, dai documenti prodotti dal lavoratore risulta che la relativa assenza dal luogo di lavoro a decorrere dal 2 gennaio 2008 non è rimasta ingiustificata, avendo egli inviato al datore di lavoro, mediante fax, dal suo paese di origine, nel quale di trovava per trascorrere un breve periodo di vacanza, un certificato medico a lui rilasciato in data 31.12.2007 da un medico tunisino attestante lo stato di malattia che gli impediva di rientrare in Italia, con allegata traduzione in lingua italiana del 2.01.2008. Tanto risulta, in particolare, dal report di trasmissione del fax in questione del 3.01.2008, prodotto dal lavoratore, che attesta la trasmissione di due pagine, una durata del fax di un minuto e cinquantuno secondi e l'esito positivo della trasmissione ad un numero di telefono che corrisponde a quello della società.

A fronte delle richiamate risultanze istruttorie la s.r.l. nel corso del giudizio di primo grado nulla ha eccepito in merito all'idoneità o meno dei documenti sopra indicati a provare lo stato di malattia del ricorrente, né ha confutato che dal report di trasmissione prodotto dal lavoratore risulti l'invio in data 3 gennaio 2008 di un fax composto da due pagine ad un numero di telefono alla stessa ascrivibile, ma si è limitata a negare di aver mai ricevuto il fax in questione, senza tuttavia dedurre né provare la sussistenza di alcuna circostanza idonea a supportare la versione dei fatti fornita (e, dunque, a far ritenere quantomeno probabile la mancata ricezione presso i propri uffici del predetto fax), quale ad esempio un'eventuale rottura del fax nei giorni sopra indicati ovvero la presenza nei propri uffici di un'unica persona addetta al controllo e alla ricezione dei fax aziendali, incombenza questa che non rientrava certo nella competenza del teste , che era invece addetto al coordinamento delle squadre degli operai e trascorrevva intere giornate in cantiere. Ne consegue le dichiarazioni rese dal predetto teste in merito alla mancata ricezione da parte sua della documentazione inviata dal lavoratore a mezzo fax non possono assumere alcun rilievo probatorio in favore della parte datoriale.

Correttamente poi il primo giudice ha ritenuto che la comunicazione da parte del lavoratore al datore di lavoro dei documenti sopra indicati a mezzo fax costituisse idoneo mezzo di giustificazione della propria assenza dal lavoro, pur in mancanza della dimostrazione da parte del dipendente dell'utilizzo del fax quale strumento abituale di comunicazione tra le parti, atteso che detto strumento costituisce innegabilmente la modalità più efficace e veloce da utilizzare per la trasmissione dalla Tunisia di documentazione idonea a giustificare l'assenza

dal lavoro. D'altro canto la Suprema Corte ha in proposito affermato che *"la riproduzione di un atto mediante telefax rientra fra le riproduzioni meccaniche indicate, con elencazione non tassativa, dall'art. 2712 cod. civ., e forma piena prova dei fatti o delle cose rappresentate se colui contro il quale è prodotta non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime, costituendo detta modalità di trasmissione un sistema di posta elettronica volto ad accelerare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza - con l'utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile - del contenuto di documenti"* (Cass. 20.03.2009, n. 6911).

Nel caso di specie la documentazione prodotta dal lavoratore attesta chiaramente che lo stesso, venendosi a trovare in uno stato di malattia che gli impediva di rientrare in Italia dalla Tunisia per riprendere il lavoro, si è munito in data 31.12.2007 di un certificato medico redatto da un medico tunisino, attestante sia la patologia riscontrata che il periodo di riposo necessario per la guarigione, che lo ha poi fatto tradurre da un traduttore giurato in lingua italiana il successivo 2.01.2008 ed ha poi inviato, il 3.01.2008, detti documenti al datore di lavoro mediante fax. Tali condotte, a parere della Corte, valutate nel loro complesso e nel contesto delle circostanze e dei luoghi in cui si sono verificate, impediscono senza alcun dubbio di ritenere sussistente la contestata condotta di assenza ingiustificata dal luogo di lavoro.

Ne consegue che correttamente il primo giudice ha dichiarato l'illegittimità dell'impugnato licenziamento.

E', infine, infondato anche l'ultimo motivo di impugnazione, con il quale la società appellante lamenta la mancata pronuncia da parte del primo giudice della cessazione della materia del contendere, con compensazione integrale delle spese del giudizio, pur in presenza della disponibilità a riassumere il dipendente manifestata dalla *Assocoforte s.r.l.* fin dalla prima udienza, non potendo dubitarsi che, pur in presenza dell'offerta di riassunzione formulata dal datore di lavoro al lavoratore, questi conservi sempre il diritto di optare per il pagamento dell'indennità prevista dall'art. 8 della legge n. 604/1966. Ed infatti, come chiarito dalla Suprema Corte, anche di recente, *"nell'ambito della tutela cosiddetta obbligatoria nei confronti del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo, secondo la disciplina delle leggi n. 604 del 1966 e n. 108 del 1990, la previsione dell'art. 8 della legge n. 604 sulla alternatività tra riassunzione e risarcimento del danno deve essere interpretata, per assicurarne la conformità ai principi costituzionali (Corte Cost. n. 194 del 1970 e n. 44 del 1996), nel senso che il pagamento della indennità risarcitoria, qualora il rapporto di lavoro non si ripristini, sia sempre dovuto, senza che rilevi quale sia il soggetto e quale sia la*

ragione per cui ciò si verifichi, dovendosi anche tener conto che la riassunzione ex art. 18 della legge n. 300 del 1970 - determina la riassunzione "ex nunc" del rapporto di lavoro, sicché l'offerta datoriale di riassunzione corrisponde alla proposta contrattuale di un nuovo rapporto, che deve essere accettata dal lavoratore secondo le regole generali sulla formazione dei contratti; ne consegue che, quando il lavoratore chieda il pagamento dell'indennità, il datore di lavoro, ove risulti confermata la mancanza di una valida giustificazione del licenziamento, non può sottrarsi al pagamento dell'indennità offrendo la riassunzione" (Cass. 26.02.2002, n. 2846; Cass. 24.02.2011, n. 4521).

Per tutte le ragioni sopra esposte, la sentenza impugnata deve essere integralmente confermata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo, con distrazione in favore dei procuratori dell'appellante dichiaratisi antistatari.

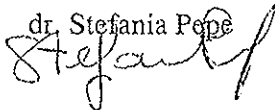
P.Q.M.

Respinge l'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Varese n. 13/2012; condanna l'appellante alla rifusione in favore dell'appellato delle spese del grado, che liquida in complessivi euro 2.000,00, oltre oneri di legge, con distrazione in favore dei procuratori antistatari avv. ti Ferdinando Perone, Andrea Bordone e Paolo Perucco.

Milano, 7 novembre 2012


Il Consigliere est.

dr. Stefania Pepe



Il Presidente

dr. Chiarina Sala



TRIBUNALE CIVILE DI MILANO  
Esec. pubblica ministero pubblico in Controlloria  
OGGI 01/11/2012