TRIBUNALE DI MILANO

- Sezione Lavoro -

---------- *** ----------

Il Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, riunito in Camera di Consiglio, composto dai Magistrati:

Dott. Pietro Martello	Presidente
Dott. Giovanni Casella	Giudice est.
Dott. Nicola Di Leo	Giudice

A scioglimento della riserva assunta all'udienza camerale del 17-11-2011, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 669-*terdecies*, comma IV, c.p.c., il seguente provvedimento:

PREMESSO

- che con ordinanza dell'11-10-2011 il Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, ha accolto il ricorso *ex* art. 700 c.p.c. promosso da M[redacted] G[redacted], che aveva convenuto in giudizio IVRI [redacted], al fine di ottenere la reintegra immediata nel posto di lavoro a seguito di illegittimo licenziamento per giusta causa;
- che il Tribunale ha ritenuto sussistente il *fumus boni iuris* assumendo che la sanzione disciplinare espulsiva era da ritenersi sproporzionata rispetto ai fatti contestati;
- che IVRI [redacted] proponeva reclamo avverso il predetto provvedimento, e, censurando le motivazioni seguite dal giudice, ribadiva – quanto al *fumus* – che la condotta posta in essere dal lavoratore, attesa la particolare intensità dell'elemento soggettivo e la inequivoca intenzionalità delle azioni commesse (dirette a preordinare in mala fede una situazione di impedimento nell'accesso al posto di lavoro, facendo girare a vuoto i tornelli d'ingresso al cantiere) integrava gli estremi di un grave inadempimento idoneo a pregiudicare in modo irreparabile il vincolo fiduciario, e – quanto al *periculum* – l'insussistenza dei presupposti relativi all'imminenza e irreparabilità del danno;

CONSIDERATO

che l'emanazione di un provvedimento cautelare presuppone la sussistenza sia del *periculum in mora* e cioè del fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, sia del *fumus boni iuris* e cioè di una situazione che consenta di ritenere probabile la fondatezza della pretesa in contestazione, con l'ulteriore conseguenza che la carenza soltanto di una delle suddette condizioni impedisce la concessione della misura cautelare o della sua convalida;

- che per "pregiudizio irreparabile" si deve intendere l'irreversibilità della lesione del diritto assoggettato a tutela (e fatto valere in sede di cognizione ordinaria), tale da pregiudicare definitivamente la soddisfazione della pretesa del ricorrente, ovvero l'impossibilità o l'estrema difficoltà di determinare esattamente la misura del risarcimento ove gli effetti pregiudizievoli persistessero nel tempo;

- che il *fumus boni iuris* deve essere valutato con particolare rigore, al fine di fissare limiti più precisi ad un procedimento nel quale le garanzie del contraddittorio, l'acquisizione della prova dei fatti e la dialettica processuale sono, per la natura sommaria dello stesso, sensibilmente attenuate. A questo proposito, è stato ritenuto che "*la nozione di* fumus boni iuris *non può non essere influenzata in modo decisivo dalla considerazione delle caratteristiche del procedimento cautelare, singolare per i tempi di attuazione, ridotte possibilità di contraddittorio, sommarietà degli accertamenti in fatto e della dialettica in diritto, pur nella pienezza ed efficacia del comando giudiziale anticipatore della sentenza di merito. Questo sistema non può essere correlato se non con una pretesa difficilmente discutibile. L'evidente fondatezza di essa giustifica appunto la sommarietà di tutte le fasi del procedimento che conduce all'emissione del provvedimento d'urgenza. In tutti i casi in cui non esiste tale evidenza (il* fumus boni iuris*) la pretesa non può essere esaminata se non secondo i modelli istituzionalmente ordinari*" (cfr., in motivazione, Tribunale di Milano 30 marzo 1995, in Orient. Giur. Lav., 1995, 524). Inoltre, è stato affermato che "*una tutela tanto penetrante e rapida e nello stesso tempo fondata su delibazioni sommarie come quella data dall'art. 700 cod. proc. civ. non si concepisce ragionevolmente se non attribuendo al*

fumus boni iuris il significato di esistenza evidente ed ictu oculi indiscutibile del diritto fatto valere" (Tribunale di Milano, ord. 10 giugno 1996).

- che, con riferimento al requisito del *periculum in mora*, la costante giurisprudenza, al fine di evitare il rischio che la tutela cautelare assuma una funzione surrogatoria nei confronti del processo del lavoro, per sua natura già rapido, ritiene che sia necessario un accertamento puntuale e preciso circa la sussistenza dei requisiti essenziali a cui è subordinato il ricorso alla tutela d'urgenza tanto che solo in presenza del periculum può vagliarsi anche la sussistenza del fumus boni iuris. In particolare, poiché il provvedimento *ex* art. 700 c.p.c. è uno strumento di carattere straordinario che la legge appresta a favore del ricorrente quando sia effettivo e non solo potenziale il pericolo di un danno grave ed irreparabile, per evitare il quale non sia possibile attendere i tempi di tutela ordinaria, è onere del ricorrente fornire prova concreta e specifica in ordine alla situazione di temibile vulnus ai propri diritti ed, in particolare, alla sua vita familiare e di relazione;
- che non possono essere ravvisate deroghe ai suddetti principi per quanto riguarda il particolare ambito del pregiudizio derivante dalla perdita del posto di lavoro, non esistendo previsioni specifiche che escludano la necessità di una verifica della sussistenza del *periculum*, ritenendolo assorbito nel fatto stesso della disoccupazione del lavoratore; spetta quindi al lavoratore l'onere di allegare e dimostrare l'esistenza di circostanze precise e concrete, relative alla propria situazione personale o familiare, da cui desumere l'indifferibilità della tutela d'urgenza richiesta;

OSSERVA

• In relazione al *periculum*:

corrette appaiono le motivazioni del provvedimento impugnato, laddove viene messo in rilievo che la sussistenza del requisito in esame è ravvisabile nella situazione familiare del ricorrente il quale, padre di tre figli (di cui due minorenni), risulta essere l'unico soggetto percettore di reddito (essendo la moglie casalinga) e dovendo far fronte al pagamento del canone di locazione e alle spese di mantenimento.

Risulta quindi adeguatamente provata l'urgenza dell'emissione del provvedimento cautelare invocato, considerato che le spese che il ricorrente si trova a dover mensilmente affrontare sono superiori al reddito attualmente percepito dal nucleo familiare, tanto più considerato che a tali spese deve aggiungersi quanto necessario per il sostentamento personale, anche considerando che l'art. 36 Cost. sancisce il principio per cui il reddito percepito dal lavoratore deve essere tale da garantire un'esistenza libera e dignitosa che, nel caso di specie, non risulta garantita.

• In relazione al *fumus*:

la vicenda - presa nella sua oggettività - è la seguente: il ricorrente (Guardia Particolare Giurata, alle dipendenze di IVRI dal 1996) il giorno 14-6-2011 si è presentato sul posto di lavoro per prendere servizio, insieme al collega D[redacted] C[redacted], presso il cantiere dell'Hotel G[redacted] di Piazza Duca d'Aosta con turno dalle 22,00 alle 6,00.

Al loro arrivo, i colleghi del turno precedente (B[redacted]a e B[redacted]) si trovavano già all'esterno del cantiere.

Per accedere alla guardiania era necessario passare attraverso tornelli a sistema biometrico (mediante digitazione del codice segreto e apposizione della mano sul dispositivo per l'identificazione).

A causa dell'erronea utilizzazione del sistema biometrico, i due lavoratori non sono stati in grado di accedere al cantiere.

A fronte di tale impossibilità, i lavoratori decidevano di avvisare immediatamente il Comando, chiedendo l'intervento di un addetto abilitato all'ingresso.

Nell'attesa, il M[redacted] rimaneva sul posto presidiando il cantiere dall'esterno a distanza di pochi metri dall'ingresso dei tornelli.

Alle 22,30 circa si presentava sul posto il sig. G[redacted] F[redacted] della Bovis L[redacted] L[redacted] S[redacted] (società che si occupa della ristrutturazione dell'Hotel G[redacted]) per ritirare uno scooter ivi parcheggiato, il quale - dopo aver chiesto spiegazioni alle due guardie del motivo per cui fossero all'esterno del cantiere - le faceva entrare tramite lo sblocco manuale dei tornelli.

I due lavoratori provvedevano a redigere apposita relazione di servizio in cui riferivano quanto segue: "*Circa alle ore 22,00 entrambe le G.p.g verbalizzanti tentavano di effettuare l'accesso al cantiere tramite i*

tornelli controllati da lettura biometrica, senza risultato. Dopo svariati e vani tentativi di accedere all'area tramite tutti i varchi disponibili (tre, di cui uno con display guasto), sui display dei lettori palmari, nonostante venisse visualizzata la dicitura "OK Riconosciuto" e si accendesse una spia di colore verde, il sistema non sbloccava il tornello. Così che, al secondo o terzo tentativo cercando di agire manualmente sulle barre del dispositivo di controllo alla persona, tali effettuavano il movimento di rotazione. Per precisare, la G.p.g. C[redacted] al primo tentativo, ignara di tale problema, agiva sul tastierino inserendo il pin personale e con decisione tentava di accedere all'interno spingendo le barre del tornello che purtroppo erano bloccate, urtando un ginocchio su una di esse (...). Nei tentativi successivi, istintivamente, il funzionamento veniva provato dagli scriventi con la sola rotazione manuale del tornello. Alle 22.10 circa veniva informato telefonicamente tramite cellulare personale della G.p.g. C[redacted] il Ten. G[redacted] F[redacted]".

A seguito dei fatti così descritti, IVRI, contestata al ricorrente l'intenzionalità della condotta, ipotizzando che l'utilizzazione impropria del sistema biometrico fosse stata in mala fede preordinata al fine di impedire l'ingresso al posto di lavoro, irrogava la sanzione espulsiva del licenziamento per giusta causa, inquadrando la fattispecie tra quelle punite dal CCNL quale "abbandono del posto di lavoro".

Il deliberato blocco dei tornelli - ad avviso della società reclamante - risulterebbe dimostrato "in modo chiaro" dal filmato delle telecamere interne, attestante l'azione sabotatrice del lavoratore il quale, invece di attraversare il tornello, l'avrebbe fatto girare a vuoto, precludendosi così la possibilità di accedere al posto di lavoro. Una volta attivato, infatti, il sistema biometrico non permetteva un secondo ingresso della stessa persona abilitata. L'ingiustificatezza della condotta - sempre ad avviso di IVRI - sarebbe altresì dimostrata dal fatto che il lavoratore aveva partecipato ad un apposito corso sul funzionamento del sistema biometrico ed era stato adibito allo stesso servizio già 31 volte.

E' evidente, quindi, che la condotta (integrante di per sè una fattispecie di esecuzione negligente della prestazione lavorativa, prevista e punita dal CCNL con sanzione conservativa) è stata ritenuta dalla datrice di lavoro, *a causa dell'intensità dell'elemento*

volitivo, una grave mancanza tale da non consentire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto di lavoro, tenuto conto del particolare vincolo fiduciario caratterizzante il ruolo e le mansioni della Guardia giurata, pregiudicato in modo irreversibile dalla mala fede dimostrata dal lavoratore.

Orbene, lo scrivente Collegio ritiene di non condividere la prospettazione sostenuta dalla società reclamante.

In primo luogo, occorre richiamare il principio secondo cui la giusta causa di licenziamento debba essere rigorosamente provata dal datore di lavoro, sul quale grava interamente il relativo onere probatorio. Ne discende, quindi, che nella specie, pur nei limiti della cognizione sommaria, spettava ad IVRI indicare quali fossero i concreti elementi sintomatici da cui desumere, in modo inequivoco, l'esistenza del dolo e della mala fede del lavoratore, ovvero quali fossero gli indizi che facessero ritenere in maniera incontrovertibile che la condotta posta in essere dal M[redacted] non potesse essere frutto di una mera negligenza (determinata, cioè, da un'azione colposa) nell'utilizzo del sistema biometrico, ma di un deliberato e doloso blocco dei tornelli.

Nessun elemento portato all'attenzione dell'intestato Tribunale è in grado di convalidare la tesi propugnata da IVRI. I profili, infatti, evidenziati dalla società non sembrano affatto incompatibili con la ricostruzione della vicenda operata dal lavoratore in sede di giustificazioni.

La sequenza filmata (a prescindere dalle eccezioni di inutilizzabilità sollevate dalla difesa del ricorrente) sembra confermare appieno la ricostruzione dei fatti proposta dal lavoratore con particolare riferimento al tentativo iniziale - non riuscito - di sbloccare i tornelli a cui è seguita la rotazione manuale delle barre.

Tale ultima operazione di rotazione a vuoto del tornello, lungi dal rappresentare sicuro ed inequivoco indizio della mala fede del lavoratore, sembra essere compatibile con il (maldestro) tentativo di verificare, prima di entrare nel tornello, il corretto funzionamento del sistema ed evitare così il rischio di rimanere bloccati al suo interno, in considerazione del fatto che - diversamente dal solito - all'interno della guardiania non erano presenti i colleghi del turno precedente in

grado di farli entrare mediante lo sblocco manuale dei tornelli ovvero intervenire in caso di anomalia del sistema biometrico.
Tale spiegazione appare dotata di maggiore verosimiglianza rispetto a quella ipotizzata da IVRI che non fornisce invero una *logica e coerente motivazione* al comportamento (asseritamente) intenzionale del lavoratore, tenuto conto, infatti, che la condotta successiva del M[redacted] - il quale provvede sollecitamente ad avvisare il comando, rimanendo per tutto il tempo nei pressi dell'ingresso del cantiere senza allontanarsi dal posto di servizio - appare assolutamente incompatibile con la volontà di precludersi l'ingresso nel cantiere.
Sfugge, pertanto, l'aspetto finalistico dell'azione ossia lo scopo perseguito dal lavoratore, il risultato utile, cioè, che avrebbe raggiunto il M[redacted] a seguito dell'intenzionale blocco dei tornelli.
La stessa IVRI ammette che "*Nessuno, se non il sig. M[redacted] stesso, è in grado di dire il perchè quest'ultimo si è intenzionalmente precluso l'accesso al posto di lavoro*".
A tale riguardo, si osserva che quando è il datore di lavoro a fondare la contestazione sul *dolo* - elevandolo ad elemento costitutivo della fattispecie, la cui sussistenza determina la trasformazione di una mera negligenza in giusta causa di recesso - è lo stesso datore di lavoro a dover fornire le prove di tale elemento soggettivo, deducendo tutti gli indici sintomatici, senza potersi limitare - come nel caso di specie - ad affidare all'imponderabile le ragioni che hanno mosso il lavoratore a commettere intenzionalmente quella determinata azione.
Nella specie, quindi, in assenza di elementi oggettivi che possano far ritenere in modo inequivoco l'intenzionalità della condotta, l'erroneo utilizzo del sistema biometrico dev'essere ascritto a mera negligenza nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, punibile - come previsto dal CCNL di settore - con una sanzione disciplinare conservativa. Il recesso, pertanto, irrogato da IVRI per giusta causa è palesemente sproporzionato anche alla luce delle conseguenze derivate dalla condotta negligente posta in essere dal lavoratore, concretatesi in un'assenza dalla guardiania di circa 30 minuti. Certamente, il comportamento maldestro del lavoratore, unito alla reazione della committenza, giustifica l'irrogazione di una non lieve sanzione conservativa.

In ogni caso la condotta contestata non può integrare l'ipotesi di abbandono del posto di lavoro (che presuppone che il lavoratore abbia iniziato il servizio e l'abbia poi lasciato senza autorizzazione), in quanto il M[illegible] non poteva certo allontanarsi da un posto di lavoro [inteso come postazione interna alla guardiania] che non era riuscito, seppur per sua colpa, a raggiungere. Tale situazione presenta aspetti analoghi ad un ingiustificato ritardo.

- l'ordinanza cautelare, pertanto, va confermata siccome correttamente motivata in relazione al *fumus boni iuris* e al *periculum in mora*;
- le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Conferma l'ordinanza resa tra le parti dal Giudice del Lavoro in data 11-10-2011;

Condanna la società reclamante a rifondere a controparte le spese processuali, liquidate in complessivi euro 2.000,00 oltre accessori di legge.

Si comunichi.

Milano, il 23 novembre 2011.

Il Giudice Relatore
Dott. Giovanni Casella

Il Presidente
Dott. Pietro Martello

Depositato dalla Cancelleria Sez. Lavoro del Tribunale di Milano

OGGI 25 NOV. 2011

IL CANCELLIERE C1
Ada Mizzi

[illegible]
IL 25 NOV. 2011
DA