

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

Sezione lavoro

composta dai magistrati:

Dr. Giovanni Bronzini	Presidente relatore
Dr. Gaetano Schiavone	Consigliere
Dr. Simonetta Liscio	Consigliere

nella causa n.322/2015 r.g.

promossa da : **C. B.**

con avvocati Fabrizio Pluderi e Laura Casini-reclamante-

contro: **BANCA M** in persona del legale rappresentante , con avvocati Renato Scognamiglio, Claudio Scognamiglio e Claudia Nuti

Oggetto : Lavoro subordinato- Licenziamento – Reclamo ex art.1 comma 58 legge n. 92/ 2012 contro la sentenza del Tribunale di Arezzo giudice del lavoro n.86 del 9 aprile 2015.

FATTO E DIRITTO

B. C., dipendente con qualifica di quadro direttivo di 1° livello, è stato licenziato da Banca M con lettera 18.2.2013.

Il recesso aziendale è stato motivato con il fatto che C. – nel periodo febbraio/settembre 2010 - come preposto alla *'linea family'* aveva consentito o comunque favorito (coinvolgendo il personale di sportello) la negoziazione di n.37 assegni bancari per complessivi euro 455.383,11 in violazione della relativa normativa, permettendo così a clienti e non della filiale di incassare (per lo più in contanti) il retratto di numerosi titoli tratti su banche corrispondenti, spesso fuori piazza (la lettera di contestazione degli addebiti contiene , fra l'altro, l'elenco dettagliato dei casi in cui le operazioni sopra dette sono state realizzate addirittura con il transito dell'importo su un conto corrente cointestato allo stesso C. o con la presentazione dei titoli con distinta in cassa contenente n.c.d. di un altro cliente al nome del quale veniva registrata la relativa operazione).

Con ordinanza 24/25.2.2014 il Tribunale di Arezzo dichiarava la illegittimità del licenziamento per difetto di tempestività e immediatezza e disponeva la reintegra del C. nel posto di lavoro con il pagamento delle retribuzioni arretrate e la regolarizzazione contributiva.

A norma del comma 51 dell'art. 1 legge 28.6.2012, n.92, l'opposizione della Banca veniva parzialmente accolta e il Tribunale di Arezzo in funzione di giudice del lavoro – con sentenza n.86 del 9.4.2015- pur giudicando illegittimo il licenziamento, dichiarava risolto il rapporto di lavoro e attribuiva al lavoratore un importo pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione a norma del comma VI del novellato art. 18 legge 20.5.1970, n.300.

Contro la sentenza ha proposto reclamo B. C. concludendo, in tesi, per la reintegra nel posto di lavoro e graduando anche le richieste risarcitorie in via subordinata. Dal canto suo, Banca M ha dispiegato reclamo incidentale affinché sia rigettata ogni domanda avanzata in primo grado dal lavoratore e sotto ogni profilo.

Ciò posto, ritiene il Collegio che la prima questione da esaminare fra quelle dibattute fra le parti riguardi l'applicabilità alla fattispecie del nuova disciplina sostanziale in materia di licenziamenti introdotta dalla legge 28.6.2012, n.92 (essendo fuori discussione la soggezione del presente caso al nuovo rito a norma dell'art. 1, comma 67: "*I commi da 47 a 66 si applicano alle controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*").

Nel silenzio della legge, la dottrina è unanime nel ritenere che (ai sensi dell'art. 11 delle Disp. sulla legge in generale) i commi da 37 a 46 del citato art.1 (e cioè la nuova disciplina sostanziale in materia di licenziamenti individuali e collettivi) si applica ai licenziamenti intimati in epoca successiva alla entrata in vigore della legge n.92/2012 (e cioè dal 18.7.2012, stante la pubblicazione in GU del 3.7.2012).

Nel caso in esame il procedimento disciplinare è stato avviato con lettera recapitata l'11.10.2012 e il licenziamento con lettera del 18.2.2013; così che non è dubbia la soggezione della fattispecie alla disciplina sostanziale novellata.

Ritiene il Collegio che l'interpretazione ora enunciata si sottragga ai dubbi di incostituzionalità (in relazione all'art.3 Cost.) prospettati dal reclamante.

Infatti, la legge n.92/2012, ai commi 37-46 del citato art.1, per quanto qui interessa, ha innovato la procedura per la irrogazione del licenziamento e ha modificato le conseguenze giuridiche dell'eventuale esercizio illegittimo del potere sanzionatorio da parte del datore (art. 2106 c.c.).

La legge non ha introdotto un "codice disciplinare" con effetti retroattivi.

La difesa di C. insiste nel segnalare il fatto che, al momento di entrata in vigore della c.d. legge Fornero, Banca M andò a riesumare una vecchia vicenda (di oltre due anni prima) avvalendosi della nuova legge più favorevole e nel quadro di un programma di allontanamento del personale in "esubero".

Esamineremo più avanti questa doglianza, ma certo è che un siffatto argomento niente ha a che fare con un'asserita incostituzionalità della legge n.92/2012 per essere la riforma applicabile a illeciti disciplinari commessi prima del 18.7.2012

Del resto, prima ancora che se ne debba apprezzare la manifesta infondatezza, la prospettata questione di illegittimità costituzionale si rivela priva di concreta rilevanza nel nostro caso.

Il reclamante infatti trascura quale sarebbe il "*tertium comparationis*" da assumere a parametro della asserita disparità di trattamento.

Come subito si vedrà, se la Banca avesse immediatamente contestato gli addebiti e avesse tempestivamente intimato il recesso, è bensì vero

che il caso non sarebbe caduto sotto la vigenza della legge n.92 del giugno 2012 (più favorevole ai datori), ma è anche vero che saremmo in presenza di un licenziamento legittimo e senza alcuna possibile pretesa (neppure) indennitaria per C.

Pertanto, il raffronto con l'applicazione della legge previgente si rivela inconcludente nello specifico caso.

Nel merito, "i fatti sussistono" e per la massima parte sono provati documentalmente da Banca M in modo certo:

si veda la circostanziata relazione 30.9.2010 del direttore della filiale, i cui sospetti sul comportamento gravemente scorretto dell'odierno reclamante sono pienamente avvalorati dal doc. 44 di M, dal quale si desume che C ha monetizzato personalmente a tale Ch n.6 titoli per 32.000,00 euro dopo aver preventivamente accreditato sul proprio conto n.37812 il retratto degli assegni stessi .

Fra detti titoli compare anche un assegno di euro 12.970,00 tratto sulla Banca E di Chiusi della Verna a firma E E che il C risulta aver versato sul proprio conto dopo avervi apposto il proprio nome quale beneficiario (doc.14 ibidem), per poi consegnare al Ch (effettivo presentatore del titolo) il minor importo di euro 12.300,00 (si veda la nota 19.6.2012 con la quale il C ammette di aver inteso dare " *una mano anzi due braccia*" al ricordato Ch e di aver agito con eccessiva "leggerezza e superficialità").

Si vedano -inoltre- i doc.25-30 M, dai quali si desume che gli addetti agli sportelli, oltre a riconoscere sui documenti il codice funzionario "13 del reclamante, " non hanno saputo dare altra spiegazione circa il fatto di n.c.d. impropri riportati su alcune distinte di cassa se non che il numero fosse stato loro indicato dal Preposto C e senza la presenza fisica del cliente (per operazioni in deroga alle norme interne, nelle quali C si sostituiva al cliente, in violazione di uno dei fondamentali divieti vigenti nel settore bancario).

La gravità dei fatti sopra descritta integra la giusta causa (art. 2119 c.c.) e risulta indiscutibilmente idonea a far venir meno il vincolo fiduciario con un dipendente del grado del reclamante, stante anche la particolare mansione da lui espletata nello specifico settore bancario e considerata altresì la reiterazione protratta per mesi della condotta sorretta.

Ciò posto, sia il giudice della fase di urgenza sia quello della opposizione hanno ritenuto che il licenziamento in parola fosse illegittimo per difetto della tempestività e immediatezza sia nella contestazione degli addebiti sia della irrogazione della sanzione espulsiva rispetto alla data degli episodi sanzionabili e alla conoscenza che l'azienda ne aveva.

La sentenza oggi in esame ha definito "macroscopica" la violazione del principio di immediatezza ma – a differenza dell'ordinanza della fase sommaria- ha tenuto conto però della entrata in vigore della legge 28.6.2012, n.892, ed ha giudicato il caso rientrante nella previsione di "violazione procedurale" di cui al nuovo VI comma dell'art. 18 legge 20.5.1970, n. 300 :

“Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo”.

Il Collegio condivide a pieno la circostanziata motivazione data dai giudici delle fasi precedenti circa la palese e enorme tardività con la quale Banca M ha proceduto alla contestazione degli addebiti e poi alla irrogazione del licenziamento.

La stessa Banca ha prodotto corrispondenza dalla quale si desume che le indagini sulle operazioni sospette furono condotte e concluse già nel settembre/ ottobre del 2010.

Nella lettera di contestazione degli addebiti (sopraggiunta soltanto due anni dopo nell'ottobre 2012) si dà espressamente atto che gli “accertamenti ispettivi” furono espletati dal “19.6.2009 al 28.11.2010”. Le ricordate dichiarazioni scritte degli addetti allo sportello (doc. 25-30 M) furono raccolte già nel settembre 2010.

Sono documentati chiarimenti forniti per iscritto dal C. già nel settembre /ottobre 2010 e “colloqui ispettivi” da lui sostenuti negli stessi giorni (segno di contestazioni del tutto informali ma ben circostanziate già elevate all'epoca).

Nel giugno 2012 fu riesumata la pratica e nuovamente esaminata (e C. sostenne nuovi “colloqui ispettivi” sui medesimi fatti sopra illustrati), ma deve nondimeno affermarsi che sia la contestazione formale degli addebiti disciplinari con lettera 9.10.2012, sia l'irrogazione della sanzione espulsiva (addirittura nel febbraio 2013) risultano palesemente tardive e non correlate ad alcuna effettiva esigenza di indagine aziendale, pur volendosi qui tenere conto delle grandi dimensioni imprenditoriali di M.

Su quest'ultimo punto va dunque rigettato il reclamo incidentale della Banca (diretto a far accertare la tempestività della procedura).

Ciò posto, si tratta ora di stabilire quale sia la conseguente disciplina applicabile alla fattispecie dopo l'entrata in vigore della legge n. 92/2012.

In via generale, è noto che il principio della “*immediatezza della contestazione*” viene spesso ricondotto all'art. 7 legge n.300/1970 (“trova fondamento nell'art.7” dice Cass. n.1995/2012).

E sempre a motivazioni di tipo procedurale fanno riferimento le pronunzie di legittimità che pongono l'accento sulla possibile

frustrazione del diritto di difesa del lavoratore in caso di incolpazione per fatti troppo risalenti nel tempo (n. 3058/2013).

Altre volte il ritardo riguarda il tempo trascorso tra la contestazione dell'addebito e la irrogazione del provvedimento espulsivo e qui l'accento della giurisprudenza torna per lo più sugli aspetti procedurali o sulla presunzione dell'accoglimento delle giustificazioni.

Ritiene il Collegio che la vicenda sopra illustrata di B. C., con le sue cadenze cronologiche, non possa essere ricondotta in alcun modo ad una questione di *"vizi procedurali"*, trattandosi invece di aspetti sostanziali.

Tornando al caso concreto, non è contestato in causa (e del resto è documentato, v. doc. 11-13 ric.) che C., nel periodo dal novembre 2010 all'ottobre 2012, fu destinato ad incarichi di fiducia e responsabilità (anche per l'esame delle garanzie rilasciate da terzi alla Banca e per altri delicati aspetti della concessione del credito) e riportò valutazioni ampiamente positive.

Viene allora in questione un altro filone giurisprudenziale che ravvisa nella tardività della contestazione degli addebiti (e in particolare della giusta causa) il venir meno *"di uno degli elementi costitutivi del diritto di recesso"* o anche *"la preclusione all'esercizio del relativo potere"* (Cass. n.13167/2009).

Cass.28.11.2013, n.26655, ha ribadito che l'immediatezza della reazione datoriale ex art. 2119 c.c. essendo elemento costitutivo del diritto di recesso, *"deve essere verificata di ufficio dal giudice"*, non rivestendo i caratteri di un vizio rimesso alla eccezione di parte.

E' costante poi nella giurisprudenza la considerazione per cui (proprio in quanto l'art. 2119 c.c. parla di impossibilità *"di prosecuzione anche provvisoria del rapporto"*) il decorso di un lungo lasso temporale senza reazione datoriale induce la convinzione di rinuncia all'esercizio del diritto di recesso.

Nel nostro caso, non solo vi è un periodo di tempo superiore a due anni senza reazione datoriale, ma vi è anche il fatto concludente della occupazione del Cimino in compiti di fiducia e di delicata responsabilità per ventinove mesi, sicuramente incompatibile con la impossibilità *"di prosecuzione anche provvisoria del rapporto"*.

E Cass. 28.4.2009, n. 9924 insegna:

"Il comportamento - interpretato alla luce dei principi di buona fede e correttezza di cui agli art. 1175 e 1375 c.c. - del contraente titolare di una situazione creditoria o potestativa, che per lungo tempo trascuri di esercitarla e generi così un affidamento della controparte nell'abbandono della relativa pretesa, è idoneo come tale (essendo irrilevante qualificarlo come rinuncia tacita ovvero oggettivamente contrastante con gli anzidetti principi) a determinare la perdita della medesima situazione soggettiva".

Tirando le fila della giurisprudenza sopra citata e per addivenire ad un quadro in qualche modo sistematico, ritiene il Collegio che in tutti i casi- come nella specie- in cui il trascorrere del tempo e i fatti concludenti acquistino un significato così evidente e conclamato si sia

in presenza di un “*fatto negoziale*” di natura sostanzialmente abdicativa, che preclude l’esercizio del diritto di recesso, essendo questo venuto meno per una forma di rinuncia (vedi anche art. 1324 c.c.).

In altre parole, si è in presenza di un fatto estintivo del diritto di recesso (al pari delle ipotesi in cui il datore vi avesse rinunciato con patto o transazione), così che il licenziamento si rivela nullo e di nessun effetto.

Un’ipotesi siffatta, a giudizio del Collegio, che discende direttamente dalla disciplina codicistica in materia di obbligazioni si pone “prima” e al di fuori della casistica di cui all’art. 18 Statuto, come novellato dalla legge 28.6.2012,n.92 .

Tanto è vero che la fattispecie non è contemplata da nessuno dei commi del nuovo art. 18 (in contrario non vale Cass. 6.11.2014,n. 23669, che contiene un “*obiter dictum*”, invero assai conciso, e che non sembra aver preso in esame ‘ex professo’ e nella sua intrezza la problematica sopra illustrata).

Per contro, i tentativi di ricondurre la fattispecie alle previsioni della c.d. legge Fornero si rivelano inconcludenti e poco persuasivi: infatti, in questo caso, il “fatto sussiste” e vi sono anche gli “estremi della giusta causa”; soltanto che il diritto datoriale di recesso è venuto meno per un fatto negoziale.

Il reclamante ha diritto alle retribuzioni maturate e non percepite (nel periodo in cui è stato estromesso illegittimamente dal lavoro).

Va dunque accolto il reclamo come in dispositivo, con il favore delle spese del doppio grado.

DISPOSITIVO

In accoglimento del reclamo principale e in riforma della sentenza impugnata, dichiara la nullità del licenziamento intimato a C. B. con lettera 18.2.2013 e la attuale persistenza del rapporto di lavoro subordinato tra lo stesso e Banca M;

rigetta il reclamo incidentale; condanna Banca M al pagamento in favore di C. B. delle retribuzioni maturate (e non erogate) dalla data del licenziamento a quella della effettiva riammissione al lavoro; e a rimborsare a C. le spese processuali di tutti i gradi e fasi di giudizio che liquida in complessivi euro 12.000,00 oltre iva e cpa di legge e spese forfettarie.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del 2 luglio 2015.

Il Presidente
dott. Giovanni Bronzini
est.