



TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE LAVORO - PRIMO GRADO

Nel procedimento instaurato ai sensi dell'art. 1, commi 47 e ss., L. n. 92/2012.

N. 27237 R.G. 2015 vertente

TRA

elettivamente domiciliato in

rappresentato e difeso dall'Avv. per procura in atti

RICORRENTE

E

**in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in
Roma, Via Tacito n. 10, rappresentata e difesa dall' Avv. Maddalena Boffoli per procura in
atti**

RESISTENTE

Il Giudice designato Dott. Umberto Buonassisi;

letti gli atti ed i documenti di causa;

a scioglimento della riserva di cui all'udienza del 30.10.2015;

OSSERVA

**Il ricorrente ha impugnato, a norma dell'art. 1, commi 47 e segg. della legge n. 92/2012, il
provvedimento di destituzione ai sensi dell'art. 53, comma 9, del Regolamento ALL. A) al
R.D. n. 148/31) intimatogli stante la mancata sospensione del medesimo in
attesa della pronuncia del Consiglio di Disciplina, l'insussistenza del fatto contestato e
comunque di un comportamento disonorevole o immorale tale da rendere parte ricorrente
indegna di pubblica stima.**



Provvedimento che è stato preceduto dalla comunicazione di un "opinamento di destituzione" a norma del comma 5 del medesimo regolamento.

L'accusa è (v. lettera di contestazione disciplinare, doc. n. 1), nonostante il tentativo di ridimensionarne la portata, particolarmente grave, individuando l'ipotesi di una vera e propria truffa in cui sarebbero coinvolti il ricorrente e alcuni suoi colleghi: *"il giorno 09.06.2014 Lei comandato in turno presso l'impianto aziendale di alle ore 5,13 si allontanava arbitrariamente dal sito aziendale salendo a bordo dell'autovettura....non facendo più ritorno, precisamente con 27 minuti di anticipo rispetto all'orario di fine servizio, lasciando attestare la timbratura di fine turno alle ore 5,41 presumibilmente al collega a cui lasciava il proprio badge aziendale.... Il suo badge personale aziendale veniva, infatti, accertato essere presente nel sito aziendale insieme agli altri suindicati impropriamente custoditi..."*.

Tuttavia il giudice non può entrare nel merito degli addebiti risultando fondata l'eccezione di decadenza.

E' noto che il licenziamento va impugnato nel termine di 60 giorni che, come la legge dice chiaramente, decorre dalla sua comunicazione al lavoratore (art. 6, comma 1 della legge 604/66: *"il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta."*).

Norma che si applica a tutti i rapporti di lavoro subordinato, compreso quello degli autoferrotranvieri, in assenza di una espressa deroga, di cui peraltro non si comprenderebbe la ragione.

Ed è altrettanto noto che per licenziamento si intende qualsiasi manifestazione di volontà volta a risolvere il rapporto di lavoro, anche se "condizionata" e anche se in quel momento non produce ancora alcun effetto estintivo e non è quindi ancora "esecutiva".



Senza che possa rilevare in alcun modo ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione il momento eventualmente successivo in cui il licenziamento produce i suoi effetti.

In altre parole il termine comincia a decorrere dal momento in cui il lavoratore ha comunque ricevuto la comunicazione della volontà del datore di lavoro di risolvere il rapporto di lavoro anche se con effetto "differito".

Non è necessario insomma che tale volontà sia incondizionata, già produttiva di effetti, e quindi "esecutiva e definitiva".

Basta che venga comunicata "chiaramente" l'intenzione di procedere alla risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro, anche se subordinandone gli effetti al verificarsi (o al non verificarsi) di un evento futuro e persino incerto.

Con la precisazione che la decadenza ex legge 604/66 e successive modifiche preclude al lavoratore, non solo la tutela ex art. 18 legge n. 300/70, ma anche la possibilità di ottenere il risarcimento danni secondo le regole ordinarie: *<<Al lavoratore che non abbia tempestivamente impugnato il licenziamento è precluso l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del recesso e, conseguentemente, la tutela risarcitoria in base alle leggi speciali, nè il giudice può conoscere dell'illegittimità del licenziamento per ricollegare al recesso illegittimo le conseguenze risarcitorie di diritto comune, in quanto l'ordinamento prevede, per la risoluzione del rapporto di lavoro, una disciplina speciale, con un termine breve di decadenza (sessanta giorni) all'evidente fine di dare certezza ai rapporti giuridici>>* (così, tra le molte conformi, Cass. n. 5107/2010 e n. 2676/2010).

Nel caso di specie, la semplice lettura delle risultanze documentali del tutto pacifiche tra le parti, consente di affermare che l'impugnazione del lavoratore è tardiva.

Dagli atti risulta infatti che la volontà di risolvere il rapporto di lavoro è stata "chiaramente comunicata" con la ricezione dell'opinamento di destituzione datato 31.12.2014 ed è pacifico che il lavoratore ha proposto impugnazione in via stragiudiziale con



comunicazione via Pec del 29.1.2015, ben oltre (anche a voler ritenere che la comunicazione sia avvenuta solo il 17 novembre 2014) il termine di 60 giorni previsto dalla legge.

Il punto di partenza dell'indagine è costituito dalla speciale disciplina del R.D. n. 148/31 ed in particolare all'art. 53.

Recita l'art. 53 r.d. n. 148/31: "In base ai rapporti che pervengono alla Direzione od agli uffici incaricati del servizio disciplinare, il direttore, o chi da esso delegato, fa eseguire, per mezzo di uno o più funzionari, le indagini e le constatazioni necessarie per l'accertamento di fatti costituenti le mancanze. Nel caso in cui l'agente sia accusato di mancanza, per la quale sia prevista la retrocessione o la destituzione i suddetti funzionari debbono contestare all'agente i fatti di cui è imputato, invitandolo a giustificarsi. I funzionari, eseguite le indagini, debbono presentare una relazione scritta nella quale riassumono i fatti emersi, espongono su di essi gli apprezzamenti e le considerazioni concernenti tutte quelle speciali circostanze che possono influire sia a vantaggio, sia ad aggravio dell'incolpato e quindi espongono le conclusioni intese a determinare, secondo il proprio convincimento morale, le mancanze accertate ed i responsabili di esse. Alla relazione saranno allegati tutti gli atti concernenti il fatto, comprese le deposizioni firmate dai rispettivi deponenti od interrogati. Se questi non possono o non vogliono firmare, dovranno indicarne il motivo. In base alla relazione presentata, il direttore, o chi da esso delegato, esprime per le punizioni, di cui agli artt. 43 a 45, l'opinamento circa la punizione da infliggere. Quante volte il direttore ritenga incompatibile, a termini dell'art. 46, la permanenza dell'agente in servizio, può ad esso applicare la sospensione preventiva fino a che sia intervenuto il provvedimento disciplinare definitivo. L'opinamento è reso noto agli interessati con comunicazione scritta personale. Gli agenti interessati hanno diritto, entro cinque giorni dalla detta notifica, di presentare a voce o per iscritto eventuali nuove giustificazioni, in mancanza delle quali, entro il detto termine, il provvedimento disciplinare



proposto diviene definitivo ed esecutivo. Nel caso in cui l'agente abbia presentate le Sue giustificazioni nel termine prescritto, ma queste non siano state accolte, l'agente ha diritto, ove lo creda, di chiedere che per le punizioni, sulle quali, ai sensi del seguente articolo, deve giudicare il Consiglio di disciplina, si pronunci il Consiglio stesso. Tale richiesta, che deve essere fatta nel termine perentorio di dieci giorni da quello in cui gli è stata confermata dal direttore la punizione opinata, sospende l'applicazione della punizione fino a che non sia intervenuta la decisione del Consiglio stesso".

Richiamando tale normativa il ricorrente aveva fatto ricorso al controverso istituto del Consiglio di Disciplina ex Regolamento n. 148/31 (che secondo alcuni sarebbe stato abrogato, v. in particolare il noto parere n. 453/2000 del Consiglio di Stato, che però in seguito si è prevalentemente espresso, tra molte incertezze, così come la più recente giurisprudenza della Cassazione, v. da ultimo sent. n.12490/2015, nel senso della persistenza formale dei Consigli di Disciplina, tranne che per le Gestioni Governative; v. anche per ciò che concerne la sopravvivenza rispetto agli autoferrotranvieri della disciplina speciale di cui R.D. n. 148/31 in materia disciplinare, Cass.n. 5551/2013 e n.11929/2009). Salvo poi rinunciare espressamente " ex post" a detto ricorso (v. verbale d'udienza).

E' del tutto pacifico che se il lavoratore non rende le proprie "nuove" giustificazioni nel termine di 5 giorni la sanzione diviene "automaticamente", e cioè anche in assenza di un provvedimento confermativo successivo, "esecutiva e definitiva" (v. la recentissima sentenza n. 17286 del 28/8/2015 della Cassazione, dalla quale emerge implicitamente che l'opinamento deve essere impugnato come tutti i licenziamenti dato che la Corte si preoccupa di rilevare, a fronte dell'eccezione dell'azienda, che l'opinamento di destituzione era stato impugnato nei termini: "la sentenza impugnata ha accertato in punto di fatto (e con motivazione immune da vizi logico-giuridici) che G.T. ha effettivamente impugnato l'opinamento con raccomandata a mano del 18.2.2000...").



Da quanto già deriva che, anche a seguito della rinuncia intervenuta, tutte le questioni relative alla sospensione degli effetti del licenziamento sono in realtà del tutto irrilevanti così come la richiesta di accertare, anche con testimoni, se tale inequivocabile comunicazione di destituzione sia avvenuta il 31.12.2014 o invece il 17.11.2014.

Rileva invece il fatto che il termine di 60 giorni decorre in ogni caso dalla "ricezione" della comunicazione del licenziamento e non dal momento in cui si sono prodotti i suoi effetti.

"il licenziamento, come negozio unilaterale recettizio, si perfeziona nel momento in cui la manifestazione di volontà del datore di lavoro recedente giunge a conoscenza del lavoratore, anche se l'efficacia - vale a dire la produzione dell'effetto tipico, consistente nella risoluzione del rapporto di lavoro - viene differita ad un momento successivo, con la conseguenza che il termine di decadenza di sessanta giorni, ai sensi della Legge n. 604 del 1966, articolo 6, decorre dalla comunicazione del licenziamento e non già dalla data di effettiva cessazione del rapporto."(così, tra le più recenti, Cass. n. 6845 del 24 marzo 2014).

Il ricorrente lamentava originariamente in ricorso che l'applicazione della sanzione della destituzione avrebbe dovuto essere sospesa in attesa della pronuncia del Consiglio di Disciplina cui aveva fatto ricorso ai sensi e per gli effetti dell'art. 53, R.D. 148/31 All A). A suo avviso comunque i termini dovrebbero decorrere solo dalla comunicazione della successiva "conferma" dell'opinamento di destituzione del dicembre e cioè dal completamento del procedimento disciplinare.

Ma in realtà la lettera di "opinamento di destituzione" è proprio la comunicazione del provvedimento espulsivo e da quel momento partono i termini previsti dalla legislazione vigente essendo del tutto irrilevante rispetto alla decadenza in tema di licenziamento, la questione della "sospensione degli effetti" in relazione al ricorso proposto al Consiglio di Disciplina (comunque nel frattempo rinunciato) e il fatto che la sanzione disciplinare contenuta nell'opinamento di destituzione non fosse ancora "efficace e definitiva".



Che questa prima comunicazione contenga una inequivocabile volontà di recedere dal rapporto di lavoro risulta dal chiaro tenore letterale della stessa.

Non si tratta certo di un mero atto "preparatorio o prodromico alla definitiva risoluzione del rapporto", ovvero di una semplice contestazione disciplinare, già effettuata in precedenza.

In essa si legge che *"Se non perverranno le Sue giustificazioni nel termine di 5 giorni sopra indicato la sanzione disciplinare diverrà definitiva ed esecutiva ai sensi del predetto art. 53, comma 8"*.

E' evidente anzi che la sanzione che diverrà "esecutiva e definitiva" è necessariamente la sanzione che già esisteva ed era stata comunicata in precedenza, anche se non era ancora "efficace" e come tale "definitiva".

Non è allora condivisibile l'opinione del ricorrente secondo il quale l'opinamento di destinazione conterrebbe solo la manifestazione di una sorta di "proposito eventuale e futuro".

Si tratta invece della comunicazione della precisa volontà di risolvere il rapporto di lavoro i cui effetti vengono però subordinati al verificarsi o non verificarsi di un evento (la mancanza di nuove giustificazione nel termine stabilito, e quindi l'inerzia del lavoratore, ovvero il fatto che queste non hanno fornito elementi idonei a far venir meno la volontà di licenziare; sotto questo profilo, ai fini della decorrenza del termine di 60 giorni, non sembra che possa rilevare il fatto che il successivo provvedimento di conferma richiami il comma 9 e non il comma 8 dell'art.53 Regolamento).

Non a caso nella successiva lettera del dicembre 2014 l'oggetto è chiaramente indicato come *"Conferma opinamento di destituzione"* e in essa si legge *"Le rappresento che il succitato opinamento di destituzione è stato confermato ai sensi dell'art. 53, IX comma, del medesimo regolamento" e che la destituzione decorre "dalla data di ricezione della presente"*.



Il significato della seconda missiva è abbastanza chiaro: viene semplicemente "confermata" la precedente manifestazione di volontà e si stabilisce che gli effetti dovranno decorrere dalla data di ricezione della lettera di conferma.

Non a caso in entrambe le missive, quella di ottobre e quella di dicembre, al lavoratore vengono ricordati i suoi diritti e la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria con espressioni di analogo tenore.

Evidentemente ciò non avrebbe avuto alcun senso se la comunicazione dell'opinamento di destituzione fosse stata da equiparare ad una semplice ed "ulteriore" contestazione disciplinare.

Non si è mai vista infatti una contestazione disciplinare che indica già al destinatario che ha facoltà di impugnare secondo la normativa vigente una sanzione che, secondo l'opinione del ricorrente, in quel momento, non esisteva affatto.

E' del tutto ovvio poi che il concreto interesse all'impugnazione sorge solo nel caso in cui l'opinamento di destituzione "venisse confermato" visto che in precedenza non era ancora efficace.

Ma questo profilo dell'efficacia e dell'interesse concreto ad agire non ha nulla a che vedere con quello della decorrenza del termine di 60 giorni previsto per l'impugnazione stragiudiziale.

Analoghe considerazioni valgono rispetto alla tematica del procedimento disciplinare e del suo completamento.

Parte ricorrente ha invocato a tale proposito una recente sentenza della Cassazione (n. 13654/2015).

Ma tale sentenza, che si riferisce ad una ben diversa fattispecie, si limita ad affermare che il procedimento disciplinare previsto dall'art. 53 del R.D. n. 148/31 è più "garantista" rispetto a quello di cui all'art. 7 St. dei Lav. e che la contestazione dell'addebito ed il



successivo opinamento circa la sanzione da irrogare, come appare ovvio, non possono certo essere "contestuali".

Questo aspetto di un sistema che prevede una sorta di "doppia difesa" (prima e dopo la comunicazione dell'opinamento di destituzione), non sembra avere nulla a che vedere con quello del termine per l'impugnazione di un licenziamento che, ove la manifestazione di volontà risolutiva, pur se condizionata e non ancora efficace, sia stata ritualmente comunicata, va effettuata nei 60 giorni successivi, anche se il procedimento disciplinare non si è ancora completato.

La sentenza n. 13654/2015, che richiama Cass. n. 5551/2013 non dice affatto che l'opinamento di destituzione non va impugnato nei 60 giorni (mentre la necessità di tale impugnazione sembra desumersi dalla già citata sentenza della Cassazione n.17286/2015) ma si preoccupa di ribadire che deve essere garantito il diritto di difesa del lavoratore, come previsto dal R.D. del 1931.

Per rendersi conto della diversità della fattispecie esaminata dalla Corte nella sentenza n. 13654/2015 è sufficiente rilevare che in quella occasione risultava una macroscopica violazione della procedura in cui il Direttore aveva concentrato indebitamente nelle sue mani le due fasi della contestazione disciplinare e dell'opinamento, avvenuti contestualmente.

La Corte si preoccupa anche di ribadire, ciò che è ugualmente del tutto logico, che questa sorta di duplicazione dei passaggi procedurali in cui il lavoratore può esercitare il proprio diritto di difesa *"non è un dettaglio ma da luogo ad una sorta di stanza di raffreddamento che costituisce il nucleo delle maggiori garanzie assicurate"*, ma proprio dal tenore della sentenza emerge che l'opinamento non è affatto una *"mera ulteriore contestazione disciplinare"*.

Se contestazione disciplinare ed opinamento non possono essere contestuali o addirittura essere contenuti nello stesso atto è proprio perchè non è possibile ritenere che il datore di



lavoro possa essere "indotto ad anticipare fin dall'atto della contestazione il proprio opinamento circa la sanzione irrogabile... ancor prima di avere letto ed ascoltato qualsivoglia argomentazione difensiva, con tutti i rischi connessivi in termini di minore probabilità di ripensamento pur davanti a persuasive giustificazioni da parte dell'incolpato.."

Nulla di tutto ciò si è verificato nel caso di cui al presente giudizio in cui la contestazione disciplinare ha preceduto la comunicazione dell'opinamento nel rispetto delle previsioni della normativa del 1931.

Il datore di lavoro non ha affatto comunicato indebitamente con l'opinamento la sua volontà di licenziare senza prima contestare in modo specifico l'addebito e senza quindi valutare "qualsivoglia argomentazione difensiva".

Ha rispettato la procedura, caratterizzata da una precisa e differenziata scansione temporale, contestando dapprima l'addebito con l'invito all'incolpato a discolparsi, per poi, solo in un momento successivo, comunicare l'opinamento circa la sanzione da applicare.

Opinamento che non può non essere preceduto dalla contestazione dell'addebito proprio perchè non è possibile manifestare una volontà di licenziamento senza avere dato in precedenza al lavoratore la possibilità di discolparsi.

Proprio questo dice la sentenza n.13654/2015 della Cassazione.

La successiva garanzia difensiva, insita nella facoltà per il lavoratore di presentare nei 5 giorni successivi alla notifica dell'opinamento "nuove giustificazione" condiziona certamente la produzione degli effetti di una volontà già chiaramente manifestata.

E che non poteva essere manifestata senza la preventiva e specifica contestazione dell'addebito.

Essendo peraltro noto che, in assenza di previsioni contrarie, nel licenziamento disciplinare, la contestazione dell'addebito e la comminatoria del licenziamento possono essere contenute nel medesimo atto, in mancanza di disposizioni che vietino tali modalità



di esercizio dei poteri del datore di lavoro e che ciò è consentito a condizione che venga concesso al lavoratore il termine di legge di cinque giorni per fornire le proprie discolpe e viene precisato che, in mancanza, il rapporto si intenderà risolto (v. ad es. Cass. n.10113/98 e Cass.n. 5855/2003).

In questi casi il procedimento disciplinare non si è ancora concluso al momento del licenziamento che tuttavia deve essere ugualmente impugnato nei 60 giorni successivi alla sua comunicazione.

Alla fine ratio della disciplina del R.D n. 148/31 è molto chiara: viene data la possibilità al lavoratore di presentare "nuove" giustificazioni entro 5 giorni dalla comunicazione dell'opinamento di destituzione e quindi di chiedere, entro 10 giorni dalla conferma della sanzione, solo se se queste sono state presentate nel termine prescritto e non sono state accolte, che sulla questione si pronunci il Consiglio di Disciplina.

In pratica l'opinamento di destituzione è un licenziamento ritualmente comunicato ma non ancora produttivo dei suoi effetti avendo il datore di lavoro la possibilità di tornare sulle proprie decisioni all'esito della valutazione di "nuove e tempestive giustificazioni" che per definizione mirano proprio a provocare un "ripensamento" e potendo il lavoratore, se ciò non accade, ricorrere al Consiglio di Disciplina.

Senza che tutto ciò possa assumere alcuna rilevanza ai fini dell'impugnativa poichè il termine di decadenza di 60 giorni decorre comunque dalla ricezione della comunicazione valida (pur se non ancora efficace) anche se "non ancora confermata".

Essendo peraltro conosciuto in giurisprudenza, e oggi ritenuto in prevalenza legittimo (tra le molte, Cass. n. 8843/2013, il caso del licenziamento subordinato alla condizione della mancanza di una specifica condotta del lavoratore, quale l'assenso al trasferimento in altra sede), il licenziamento c.d. "condizionato", i cui effetti sono nel frattempo sospesi, rimanendo in una sorta di "limbo".



Con espressione poco tecnica si parla in questi casi di licenziamento "non ancora definitivo", ovvero non ancora efficace.

Ai fini della decadenza non rileva peraltro la legittimità di questo tipo di recesso ma solo il fatto che sia stato comunicato ritualmente al lavoratore perchè da questo momento (e cioè, secondo il ricorrente, dal 17.11.2014) comincia a decorrere il termine di 60 giorni.

In sintesi l'opinamento di destituzione significa "abbiamo deciso di licenziarti ma potremmo anche tornare sulle nostre decisioni solo nel caso in cui tu ci fornisca in un brevissimo periodo di tempo "nuovi" (e non, si badi bene, qualsiasi giustificazione) elementi a tua discolpa.

Dove, se il lavoratore rimane inerte, o si attiva tardivamente, la sanzione produrrà i suoi effetti, divenendo in tal modo "definitiva", senza che sia prevista la necessità di alcun provvedimento ulteriore.

E dove, se invece il lavoratore fornisce elementi a sua discolpa in cui non c'è alcun concreto elemento di novità, o che non sono ritenuti nuovi e rilevanti dal datore di lavoro, tale situazione va equiparata alla totale "inerzia", salvo che per quanto concerne l'eventuale possibilità di chiedere che si pronunci il Consiglio di Disciplina entro il termine di 10 giorni che decorre da una "conferma" la cui funzione è, appunto, quella di rendere noto al dipendente che la società non ha mutato la sua scelta e di cui altrimenti non vi sarebbe stata alcuna necessità (ed è probabilmente per questa ragione che il provvedimento di "conferma" dell'opinamento richiama il comma 9 dell'art. 53; nel caso di specie il ricorrente ha comunque espressamente rinunciato a ricorrere al Consiglio di Disciplina).

Del resto se, l'opinamento può essere autonomamente impugnato in giudizio per farne dichiarare l'illegittimità/invalidità/inefficacia (il caso di Cass. n. 17286/2015), è del tutto ovvio che non si tratta di un mero atto "prodromico" o di una semplice contestazione disciplinare.



Per le esposte ragioni il ricorso deve essere respinto essendo la domanda inammissibile per intervenuta decadenza.

Si impone la compensazione integrale delle spese processuali tra le parti considerando la sostanziale novità della questione e la scarsità, se non addirittura l'assenza, di precedenti che possano definirsi realmente "specifici".

P.Q.M.

Dichiara inammissibile l'impugnazione del ricorrente per intervenuta decadenza e, per l'effetto, rigetta il ricorso depositato a norma della legge Fornero;

compensa integralmente tra le parti le spese processuali;

Si comunichi.

Roma li 3 novembre 2015

IL GIUDICE

Umberto Buonassisi

