

II. Garanzie procedurali della contestazione e sussistenza/insussistenza del fatto

21 APR 2017



10159.17

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DATI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 20978/2015

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Cron. 10159

Dott. LAURA CURCIO - Rel. Consigliere - Rep.

Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Consigliere - Ud. 10/01/2017

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere - PU

Dott. MATILDE LORITO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 20978-2015 proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. C.F.
00884060526, in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO
VITTORIO EMANUELE II 326, presso lo studio degli
avvocati CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, RENATO SCOGNAMIGLIO,
che la rappresentano e difendono, giusta delega in
atti;

2017

- **ricorrente** -

4

contro

CIMINO BRUNO C.F. CMNBRN62A01F839V, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 59, presso lo
studio dell'avvocato STEFANO GIORGIO, che lo

rappresenta e difende unitamente agli avvocati LAURA CASINI, FABRIZIO PLUDERI, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. C.F. 00884060526, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 326, presso lo studio degli avvocati CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, RENATO SCOGNAMIGLIO, che la rappresentano e difendono, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 441/2015 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 02/07/2015 R.G.N. 322/2015; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/01/2017 dal Consigliere Dott. LAURA CURCIO;

udito l'Avvocato CLAUDIO SCOGNAMIGLIO;

udito l'Avvocato FABRIZIO PLUDERI e LAURA CASINI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RENATO FINOCCHI GHERSI che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e assorbito l'incidentale condizionato.

A

Ritenuto in fatto

1)In primo grado Bruno Cimino, quadro direttivo di 1° livello della Banca odierna ricorrente ha impugnato il licenziamento in tronco intimatogli in data 18.2.2013, chiedendone la declaratoria di illegittimità per tardività della contestazione e comunque per insussistenza dei fatti addebitati con lettera del giugno 2012 e risalenti al settembre -ottobre 2010.

2)Il giudice della fase sommaria di primo grado, accertata l'illegittimità del licenziamento per tardività della contestazione, ordinava alla Banca la reintegrazione del Cimino nel posto di lavoro, mentre il giudice dell'opposizione, confermata l'illegittimità del licenziamento, in parziale riforma dichiarava risolto il rapporto condannando la Banca al pagamento dell'indennità di cui all'art.18 comma 5°, così come riformato dalla legge n. 92/1012, giudicando il caso come rientrante nella previsione della "violazione procedurale"di cui al VI comma dell'art.18.

2)La Corte d'appello di Firenze accoglieva parzialmente il reclamo, confermando l'iter argomentativo del primo grado sia con riferimento alla sussistenza ed alla gravità dei fatti contestati, sia in relazione alla notevole tardività con cui la Banca aveva proceduto alla contestazione e poi alla irrogazione della massima sanzione espulsiva.

3)La Corte tuttavia escludeva che la vicenda potesse essere ricondotta ad un'ipotesi di "vizi procedurali ", ravvisando nella tardività degli addebiti il venir meno degli elementi costitutivi del diritto di recesso e comunque la preclusione all'esercizio del relativo potere, posto che vi era stato non solo un periodo di tempo lungo due anni senza alcuna reazione datoriale , ma anche l'attribuzione al Cimino, di compiti di fiducia e di responsabilità incompatibili con l'impossibilità di prosecuzione anche provvisoria del rapporto di lavoro.

4)La Corte ha quindi ritenuto che nel caso di specie si fosse in presenza di un "fatto negoziale " di natura abdicata che precludeva alla datrice di lavoro l'esercizio del potere di recesso, venuto meno per una sorta di rinuncia e che conseguentemente si fosse in presenza di un fatto estintivo del diritto di recesso, comportante la nullità dell'atto di licenziamento, con permanenza del rapporto e con diritto alla riassunzione.

5)Ha proposto ricorso per Cassazione la Banca MPS affidato a quattro motivi. Ha resistito con controricorso Cimino, proponendo a sua volta ricorso incidentale condizionato , affidato a tre motivi. MPS ha depositato controricorso avverso il ricorso incidentale ed entrambe le parti depositavano memorie.

6) I motivi di censura della Banca Monte Paschi Siena hanno riguardato : a) la violazione dell'art.7 legge n.300/70 e degli artt. 1175 e 1375 c.c. non avendo la corte correttamente valutato la effettiva conoscibilità del fatti oggetto di contestazione, avvenuta solo nel 2012 ; b) la nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione sulla questione della relatività della nozione di tempestività della contestazione ;c) la violazione dell'art.18 comma 6° in relazione all'art 12 preleggi e

all'art.7 cit. , per avere la Corte errato nel ritenere comunque estinto il diritto potestativo di recesso e quindi nullo il licenziamento , in particolare dopo la riforma di cui alla legge n. 92/2012 che individua analiticamente i possibili vizi del recesso datoriale , precludendo esiti applicativi e decisorii non previsti dalla norma , tanto da potersi configurare solo un vizio procedurale, non potendosi comunque far dipendere dalla mera inerzia del titolare del diritto, non protrattasi oltre la prescrizione, l'estinzione di una situazione giuridica; d) omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio ai sensi dell'art.360 c.1n.5 c.p.c. rappresentato dalla natura delle mansioni espletate da novembre 2010 ad ottobre 2012, prive di contatto con la clientela e senza poter compiere operazioni in contanti o per cassa.

7) i motivi di censura del ricorrente incidentale hanno riguardato: a) violazione di legge ex art.360 c1 n.3 per avere la corte ritenuto applicabile l'art.18 così come modificato dalla legge n.92/2012 e non la norma nella formulazione in vigore all'epoca della commissione dei fatti contestati , risalenti al 2010; b) violazione degli artt.7 e 18 legge n.300/70 per non avere la corte applicato la sanzione della reintegrazione pur avendo ritenuto la nullità del recesso ai sensi del primo e del secondo comma dell'art.18 novellato e comunque per evidente abuso commesso nell'utilizzare un potere ,disciplinare, giunto a consumazione posto che i fatti così risalenti non seguiti da sanzione, avrebbero dovuto ritenersi come mai accaduti e quindi insussistenti, con diritto alla tutela reintegratoria ;c) violazione , falsa applicazione artt.2119 c.c. e 18 legge n.300, anche in relazione agli artt.2697 c.c. , 115 e 116 e ss c.p.c. per non avere la Corte , al pari dei giudici di prime cure, ammesso le prove testimoniali pure richieste ed avendo ritenuto valida prova documentale semplici fogli privi di valore probatorio.

Considerato in diritto

8)Va premesso che la corte territoriale, richiamando la documentazione prodotta dalla stessa Banca MPS, ha adeguatamente motivato sulla tardività della contestazione, sopraggiunta a distanza di due anni da accertamenti ispettivi del 2010 sui fatti poi contestati al Cimino nel 2012, accertamenti consistiti anche in richieste di chiarimenti scritti forniti nel 2010 dal dipendente. Le censure sollevate dalla ricorrente sul punto appaiono pertanto generiche e peraltro al limite dell'inammissibilità, perché tendenti in realtà ad introdurre una questione inerente un difetto di motivazione, non più censurabile.

9) Del pari inammissibile sembra essere il motivo di ricorso incidentale condizionato del Cimino con cui lamenta la violazione di legge per avere la corte, nel motivare la sussistenza dei fatti addebitati, dato rilevanza a circostanze a suo dire non provate dalla Banca, senza valutare quelle da lui indicate . Si tratta infatti di motivo non solo impropriamente prospettato come riconducibile al n.3 dell'art.360 c.p.c. , ma che si risolve in realtà in una censura della ricostruzione del fatto così come effettuata dalla Corte ed in una nuova rivalutazione nel merito.

10) Ai fini della risoluzione della presente controversia e per quanto di interesse in questa sede, assume quindi rilevanza la questione sulla natura del vizio del licenziamento intervenuto in forza di contestazione tardiva. Ciò perché con la legge n.92/2012 e con la nuova formulazione dell'art.18 legge n.300/70 è stato modificato il sistema sanzionatorio, che non è più imperniato sull'ordine di reintegrazione e che quindi non rende più indifferente, rispetto alle conseguenze, le diverse qualificazioni della tardività in termini di vizio procedurale oppure di vizio sostanziale, diversamente modulando le sanzioni applicabili al licenziamento disciplinare.

11) La nuova norma prevede infatti la sanzione reintegratoria soltanto nell'ipotesi dell'insussistenza del fatto contestato (art.18 commi 4° e 6°), mentre applica il regime della risoluzione del rapporto, con sola indennità risarcitoria , nell'ipotesi di violazione della procedura di contestazione dell'addebito di cui all'art.7 legge n.300/70.

12)La Corte d'Appello di Firenze , dopo aver rilevato che l'inerzia del datore di lavoro nel contestare i fatti , protrattasi per un periodo decisamente apprezzabile anche con assegnazioni di nuovi incarichi di impegno e di contenuto professionale non inferiori, va letta secondo i canoni di correttezza e di buona fede di cui agli artt.1175 e 1375 c.c. , ha escluso la natura di violazione procedimentale, considerandola invece un presupposto del procedimento, antecedente ed esterno ad esso. Ciò comporterebbe , secondo la Corte fiorentina che, sebbene il fatto tardivamente addebitato sussista , anche con i connotati di gravità tali da configurare astrattamente una giusta causa, il potere di recesso verrebbe meno, comportando la naturale nullità del licenziamento che sarebbe "*tamquam non esset*", anche sul presupposto dell' inesistenza di un interesse di non scarsa importanza allo scioglimento del rapporto (art. 1455 cod. civ.). Di qui, secondo la Corte territoriale, la conseguenza sanzionatoria di diritto comune, con condanna all'adempimento del contratto di lavoro e quindi alla riammissione.

13) In tema di qualificazione della tardività la giurisprudenza di questa Corte relativa a casi disciplinati dalla normativa precedente alla riforma introdotta con la legge n.92 /2012 , è concorde nel ritenere che l'immediatezza del provvedimento espulsivo configuri un elemento costitutivo del diritto al recesso del datore di lavoro, in quanto la non immediatezza della contestazione o del provvedimento espulsivo induce ragionevolmente a ritenere che il datore di lavoro abbia soprasseduto al licenziamento considerando non grave o comunque non meritevole della massima sanzione la colpa del lavoratore : così *Cass.n. 20719 del 10/09/2013*, come anche la più recente *Cass. 2902/2015*, che riconduce, in via interpretativa, il difetto di immediatezza della contestazione , alla disciplina del III e IV comma dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, incidendo la tardività sull'effettività della difesa ; negli stessi termini si esprime *Cass. n. 1995/2012* .

14)Anche *Cass. n.13167/2009* ritiene poi che in caso di violazione del principio di immediatezza della sanzione si determina una preclusione nel legittimo esercizio del potere datoriale che rende invalida la sanzione irrogata ed aggiunge che tra l'interesse del datore di lavoro a prolungare le indagini in assenza di una obbiettiva ragione e il diritto del lavoratore ad una pronta ed effettiva difesa, prevalga la posizione di quest'ultimo, tutelata "*ex lege*".

15) Recentemente questa Corte con la sentenza *n.2513 del 31 gennaio 2017* si è pronunciata in fattispecie analoga a quella oggetto del presente giudizio, in relazione ad un licenziamento disciplinare tardivo, intimato sotto la vigenza della nuova disciplina introdotta dalla legge Fornero del 2012. La Corte ha ritenuto che un fatto tardivamente contestato a distanza di un anno e mezzo, dovesse essere ritenuto come "insussistente", non possedendo l'idoneità ad essere verificato in giudizio.

16)Secondo la sentenza detta tardività costituisce un vizio del procedimento che impedendo un'efficace difesa del lavoratore, porta a qualificare il fatto addebitato

come fatto insussistente in quanto di per sé "inidoneo all'accertamento" in giudizio, precludendo ogni valutazione circa la reale esistenza degli addebiti . Per la sentenza un fatto non regolarmente contestato, dunque, non è fatto-inadempimento, avendo lo stesso datore di lavoro, con un comportamento concludente , dimostrato la scarsa rilevanza per lui di tale inadempimento. Conclude quindi la decisione che, trattandosi di un fatto non idoneamente contestato, esso è *tamquam non esset* e dunque insussistente .

17) Tuttavia dopo l'entrata in vigore della riforma legislativa dell'art.18 legge n.300/70 per opera della legge n.92/2012 la questione della tardività merita ad avviso di questo Collegio un'attenta valutazione discreativa , attesa la diversità delle conseguenze sanzionatorie specificamente stabilite in riferimento alle fattispecie distintamente regolate , al contrario della disciplina anteriore, di esclusiva previsione della tutela reintegratoria per ogni ipotesi di illegittimità, indifferentemente di natura sostanziale, piuttosto che formale, tenuto conto dell' opzione legislativa che sembra individuare la tutela indennitaria quale *regola* sanzionatoria e invece la tutela reintegratoria come *eccezione* per le ipotesi specificamente tipizzate (licenziamento nullo, di cui all'art.18, c.1°, e specificamente enucleate di licenziamento disciplinare di cui all'art. 18, c. 4 o per giustificato motivo oggettivo, ex art. 18, co. 7, prima parte, questa pure facoltativa).

18) Per trarre quindi le conseguenze sanzionatorie del licenziamento disciplinare tardivo non appare sufficiente recepire la qualificazione dell'immediatezza della contestazione solo alla stregua di elemento costitutivo del recesso datoriale (Cass. 13 febbraio 2015, n. 2902; Cass. 10 settembre 2013, n. 19115), anche tenuto conto che questa Corte ha già ritenuto la violazione del detto principio causa di illegittimità del licenziamento disciplinare, tuttavia non comportante la reintegrazione del lavoratore siccome non rientrante in alcuna delle previsioni dell'art. 18 l. 300/1970, come modificato dalla legge n. 92/2012, ma una tutela limitata al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva (Cass. 9 luglio 2015, n. 14324).

19) Va infatti anche considerato che l'insussistenza del fatto contestato, con la conseguente applicazione della tutela reintegratoria, prevista dall'art. 18, c. 4° nella nuova formulazione , richiamata dal comma 6° per il caso di difetto assoluto di giustificazione del provvedimento espulsivo, è stata ravvisata, in tema di licenziamento disciplinare, nella diversa fattispecie di radicale difetto di contestazione dell'infrazione in quanto determinante l'inesistenza dell'intero procedimento e non solo l'inosservanza delle norme che lo disciplinano, dovendosi ritenere assolutamente privo di giustificazione un licenziamento disciplinare adottato senza alcuna contestazione di addebito (Cass. 14 dicembre 2016, n. 25745);

20)Pertanto, tenuto conto della distinzione, radicata su una corretta lettura del dato normativo, tra illegittimità del licenziamento disciplinare per "*insussistenza del fatto contestato*", comportante una tutela reintegratoria (art. 18, c. 4°) e illegittimità del licenziamento per "*altre ipotesi*", comportante una tutela indennitaria (art. 18, c. 5°), deve valutarsi se possa essere data continuità al recente orientamento espresso da questa Corte con la sentenza n.2513 del 2017 che equiparando un fatto contestato con notevole ritardo, superiore all'anno, ad uno insussistente, siccome inidoneo ad essere verificato in giudizio, fa rientrare anche tale fattispecie nella prima ipotesi , dovendosi ricordare tuttavia che questa Corte si è già espressa diversamente, ritenendo che comporti una tutela indennitaria (art. 18, c. 5°)"*la violazione del requisito della tempestività, che viene considerato elemento costitutivo del diritto di*

recesso, a differenza del requisito di immediatezza della contestazione, che rientra tra le regole procedurali" (Cass. 6 novembre 2014, n. 23669).

21) In particolare seguendo l'iter argomentativo proprio di tale ultima decisione, si può indicare la diversa funzione della contestazione di addebito rispetto all'atto di recesso: a) il principio di tempestività della contestazione, avendo la funzione di consentire il confronto tra le parti, rendendo possibile l'esercizio di difesa del lavoratore e di tutela dell'affidamento del medesimo, appartiene a pieno titolo al procedimento disciplinare, così integrando vizio processuale del licenziamento (Cass. 5 aprile 2003, n. 5396), con le conseguenze risarcitorie previste dall'art. 18, c. 6° (per effetto dell'espresso richiamo in particolare dell'art. 7 l. 330/1970) o, eventualmente configurando, nel caso di tardività priva di alcuna giustificazione, un'ipotesi diversa dall'insussistenza del fatto contestato e pertanto rientrante nell'ingiustificatezza del licenziamento disciplinare, sanzionata dall'art. 18, c. 5°; b) la tardività del licenziamento disciplinare che rende invece tale atto ingiustificato, e non viziato proceduralmente, con la conseguente sanzione indennitaria prevista dall'art. 18, c. 5°, in quanto la comunicazione della sanzione (nel presente caso l'intimazione di recesso) si collocherebbe al di fuori della procedura disciplinare, conclusa dalla presentazione delle difese del lavoratore, sicché la *ratio* della tempestività del licenziamento risiederebbe nella tutela dell'affidamento del lavoratore e non anche nell'esercizio del suo diritto di difesa, già espletato a seguito della contestazione.

22) Si profilano pertanto due orientamenti contrastanti: a) l'uno che ritiene che la tardività né della contestazione, né del licenziamento, collocandosi sul diverso piano di conformazione al principio generale di correttezza e buona fede nell'attuazione del rapporto di lavoro (Cass. 16 aprile 2007, n. 9071), non attinga sotto alcun profilo all'insussistenza del fatto contestato, comunque ricorrente nella sua essenza ontologica, indipendentemente dalla sua accezione in senso materiale (Cass. 6 novembre 2014, n. 23669), piuttosto che giuridica (Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540); b) l'altro orientamento, cui può ricondursi la sentenza n.2513/2017, secondo cui la contestazione intempestiva, indipendentemente dalla sussistenza della condotta, ne dimostra l'irrelevanza ai fini della prosecuzione del rapporto, dove la valutazione di irrilevanza proviene dallo stesso datore di lavoro, il quale pur consapevole dell'illecito tenuto dal lavoratore, non ritiene necessario richiedere giustificazioni, manifestando la volontà di prosecuzione del rapporto, così dimostrando, per fatto concludente, la scarsa importanza dell'inadempimento (art.1455 c.c.). Se una condotta ritenuta di scarsa rilevanza non può considerarsi inadempimento, la contestazione tardiva deve ritenersi irregolare non soltanto sotto il profilo procedimentale, ma anche sotto quello sostanziale, perché di fatto comporta un mutamento di valutazione di gravità della condotta da parte del datore di lavoro che ha subito tale condotta, in un momento successivo a quello in cui era stato invece manifestato un disinteresse per l'inadempimento ed un interesse invece alla prosecuzione del rapporto.

23) il Collegio ritiene pertanto opportuno rimettere il ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite della Corte, in quanto la questione può essere qualificata "di massima di particolare importanza" a norma dell'art.374 2° comma c.p.c.. La pronuncia infatti è destinata ad incidere su altre controversie già pendenti o che verosimilmente potrebbero essere instaurate nell'immediato futuro, in ordine alle quali è auspicabile si prevenga il formarsi di una molteplicità di orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

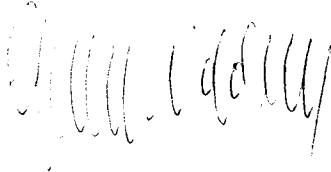
P.Q.M.

La Corte rimette al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite la questione di massima di particolare importanza inerente la natura del vizio del licenziamento intervenuto in forza di contestazione tardiva secondo il sistema dell' art.18 legge n.300/70 così come innovato dalla legge n.92/2012.

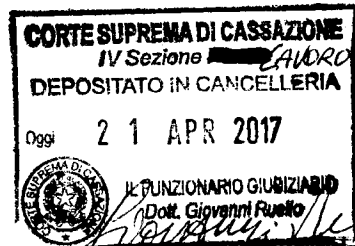
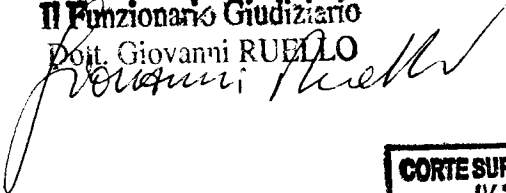
Roma 10.1.2017 / 22 marzo 2017

Il Presidente

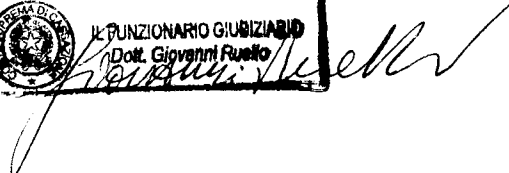
Dott. Giuseppe Napoletano



Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello



Cass. civ., sez. lav., 31-01-2017, n. 2513

In tema di licenziamento disciplinare, un fatto non tempestivamente contestato dal datore non può che essere considerato insussistente ai fini della tutela reintegratoria prevista dall'art. 18 stat. lav., come modificato dalla l. n. 92 del 2012, trattandosi di violazione radicale che impedisce al giudice di valutare la commissione effettiva dello stesso anche ai fini della scelta tra i vari regimi sanzionatori.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di appello di Roma accoglieva la domanda di No. Sa. dichiarando l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro subordinato intercorso con le Poste Italiane, la trasformazione di questo in rapporto a tempo indeterminato con ordine di riassunzione della lavoratrice. La lavoratrice manifestava la disponibilità a riprendere l'attività presso la sede di (OMISSIS) ove lavorava a termine; le Poste deducevano l'"eccedenza" della detta sede ai sensi degli Accordi intervenute con le OOSS, la mancanza di posti disponibili nel Comune di Sora e disponeva il trasferimento della lavoratrice presso la sede di (OMISSIS) dal 7.2.2012, ove la lavoratrice non prendeva servizio. Le Poste contestavano il 27.5.2013 l'assenza ingiustificata dal lavoro e con comunicazione del 25.6.2013 disponevano il licenziamento. Il Tribunale di Cassino rigettava la domanda e veniva anche rigettata l'opposizione avverso il primo provvedimento. La Corte di appello di Roma, con sentenza del 25.5.2015. invece accoglieva l'appello della lavoratrice, dichiarava l'illegittimità del recesso ed ordinava la reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro con condanna ad una indennità risarcitoria pari a 12 mensilità. La Corte territoriale osservava che la riammissione in servizio (rifiutata dalla lavoratrice) era del 19.4.2012 mentre la contestazione disciplinare per assenza dal servizio era del 27.5.2013 e quindi dopo oltre un anno dalla mancata presa di servizio e quindi tardivamente tenuto anche conto che il CCNL prevede il recesso per giusta causa oltre i sessanta giorni di assenza dal lavoro consecutivi. Per la cassazione di tale decisione propongono ricorso le Poste tre motivi, corredati da memoria; resiste controparte con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si allega la violazione e falsa applicazione dell'articolo 53 del CCNL per i dipendenti Poste e della L. n. 300 del 1970, articolo 7 nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio. La lavoratrice era stata licenziata non per il rifiuto del trasferimento ma per l'assenza ingiustificata dal luogo di lavoro e quindi ai sensi della lettera l) per assenza arbitraria dal servizio superiore ai 60 gg. Si trattava quindi di un illecito permanente che era ancora in atto al momento della contestazione. Il motivo appare infondato in quanto la contestazione è stata formulata dopo oltre un anno (15 mesi) dalla riammissione in servizio, rifiutata dalla lavoratrice. Anche se si dovesse accedere alla tesi di parte ricorrente per cui il fatto contestato non sarebbe il rifiuto del trasferimento ma l'assenza ingiustificata dal lavoro per oltre sessanta giorni, sanzionata dal CCNL con il licenziamento, è stata contestata oltre un anno dopo il suo compimento (decorso del termine di 60 giorni) con un ritardo, quindi, abnorme e totalmente privo di ragioni che è manifestamente estraneo al sistema voluto dall'articolo 7 che si incentra sul principio dell'immediatezza della contestazione. Non può, peraltro, accedersi alla tesi di parte ricorrente secondo il quale si tratterebbe di un illecito continuato in quanto la norma contrattuale prevede espressamente la sanzione dopo il sessantesimo giorno di assenza e quindi il fatto oggetto di

contestazione si era perfezionato già con una assenza di 60 giorni e quindi il ritardo di 15 mesi del datore di lavoro è totalmente privo di qualsiasi ragione giustificatrice. Accedendo alla tesi qui in discussione si potrebbe ipotizzare che il datore di lavoro possa decidere se irrogare una sanzione in sostanza quando vuole (perché dopo un anno e non dopo tre anni?) in spregio al meta-principio della certezza e trasparenza nelle relazioni contrattuali che vige anche in materia disciplinare. Con il secondo motivo si allega la violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, articolo 7. Non vi era stato alcun pregiudizio per la difesa del lavoratore. Il motivo appare infondato per quanto già prima osservato: il ritardo abnorme nella contestazione viola ogni principio di trasparenza e non sembra neppure di per sé non aver comportato la compromissione dei diritti di difesa posto che appare evidente che se le Poste avessero tempestivamente contestato il comportamento di controparte questi avrebbe potuto porre al centro della verifica giudiziaria (con allegazioni molto più difficili da prospettare, decorso un certo periodo) anche le questioni relative al suo trasferimento in un posto così lontano, questione certamente più difficile da ricostruire una volta che il trasferimento si era consolidato in oltre un anno di assenza dal lavoro. La tardività della contestazione era certamente idonea a "falsare" o a deviare le prospettazioni delle parti in ordine ad una riammissione al lavoro su ordine del Giudice in una località così distante dal luogo ove in linea di principio doveva essere ricostituito il rapporto. Con l'ultimo motivo si allega la violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, articolo 18. Non era applicabile la reintegrazione piena ma solo l'attribuzione di una indennità risarcitoria come disciplinato al novellato articolo 18, comma 6. Il motivo appare infondato posto che un fatto non tempestivamente contestato L. n. 300 del 1970, ex articolo 7 non può che essere considerato come "insussistente" non possedendo l'idoneità ad essere verificato in giudizio. Si tratta in realtà di una violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro a carattere radicale che, coinvolgendo i diritti di difesa del lavoratore, impedisce in radice che il Giudice accerti la sussistenza o meno del "fatto", e quindi di valutarne la commissione effettiva, anche a fini della scelta tra i vari regimi sanzionatori. Non essendo stato contestato idoneamente ex articolo 7 il "fatto" è "tanquam non esset" e quindi "insussistente" ai sensi dell'articolo 18 novellato. Sul piano letterale la norma parla di insussistenza del "fatto contestato" (quindi contestato regolarmente) e quindi, a maggior ragione, non può che riguardare anche l'ipotesi in cui il fatto sia stato contestato abnormemente e cioè in aperta violazione dell'articolo 7. Si deve quindi rigettare il proposto ricorso. Le spese di lite del giudizio, liquidate come al dispositivo, seguono la soccombenza. La Corte ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente in via principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso articolo 13, comma 1 bis.

P.Q.M.

La Corte: rigetta il ricorso. Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che si liquidano in euro 100,00 per esborsi, nonché in euro 4.000,00 per compensi, oltre spese generali al 15% ed accessori come per legge. La Corte ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente in via principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso articolo 13, comma 1 bis. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 10 novembre 2016. Depositato in Cancelleria il 31 gennaio 2017

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 05/12/2016

n. 24796

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - disciplinare

Massima: Nel licenziamento disciplinare, e con riferimento al principio della tempestività della contestazione, qualora il lavoratore non deduca alcun concreto pregiudizio all'esercizio del proprio diritto di difesa deve escludersi la violazione della garanzia prevista dall'art. 7 Statuto dei Lavoratori

(Omissis)

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 554 in data 26 maggio / 4 giugno 2015 la Corte di Appello di Milano rigettava il reclamo del lavoratore S.G. avverso la pronuncia di primo grado, che all'esito del giudizio di opposizione aveva dichiarato legittimo il licenziamento, intimatogli il 4 giugno 2013 per giusta causa in relazione ad addebiti risalenti agli anni 2008/2010, formalmente contestati nel maggio 2013, per cui tuttavia il procedimento disciplinare era iniziato e contestualmente sospeso nel marzo 2012, a seguito di notifica (alla datrice di lavoro, I.U.L.M., Libera Università di Lingue e Comunicazione, quale persona offesa) della citazione diretta a giudizio, mediante cui il dipendente era stato imputato di tre reati, in effetti riguardanti gli stessi fatti di cui alla menzionata iniziativa disciplinare (abusivo accesso a posta elettronica altrui, attribuzione di falsa identità relativa ad indirizzo di posta elettronica a nome di altri, con diffusione di notizie e dati sensibili privati in ambito aziendale, ed appropriazione indebita aggravata di strumenti informatici di proprietà della parte datoriale).

(Omissis)

Nella specie, dunque, la condotta posta in essere dal reclamante, relativa alla illecita diffusione, presso numerosi dipendenti della I.U.L.M., di posta elettronica, con scopo ritorsivo e diffamatorio nei confronti di altro lavoratore, celando in modo odioso la propria identità, integrava di per sé i requisiti della giusta causa, perchè già da sola appariva idonea a ledere gravemente il vincolo fiduciario con il datore di lavoro, in modo tale da non consentire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto.

(Omissis)

Ad ogni modo, la conclusione delle indagini preliminari, con la citazione a giudizio dell'imputato per i reati ascrittigli, comportava la disponibilità di sufficienti elementi in base ai quali era ben possibile formulare la contestazione disciplinare in relazione ai fatti, per quali poi a distanza di oltre un anno era stato finalmente intimato il recesso. A tal riguardo, in particolare, il ricorrente ha dettagliatamente indicato le fonti di prova in base alle quali il pubblico ministero aveva disposto la citazione diretta a giudizio, di modo che parte datoriale, cui il decreto era stato notificato, come persona offesa, ben avrebbe potuto chiedere copia di tutti gli atti contenuti nel fascicolo delle indagini, mentre il rapporto contrattuale era proseguito immutato per quattordici mesi circa, e senza alcuna sospensione cautelativa del lavoratore.

(Omissis)

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso va respinto alla luce delle seguenti considerazioni.

Quanto, ai primi due motivi inerenti alla pretesa violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, che per la loro evidente connessione possono essere esaminati congiuntamente, invero l'art. 7, pure a seguito della riforma del mercato del lavoro di cui alla L. 28 giugno 2012, n. 92, (entrata in vigore il 18/07/2012) risulta ancora così formulato in tema di sanzioni disciplinari: "- 1. Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano.

2. Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa.

3. Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

4. Fermo restando quanto disposto dalla L. 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro; inoltre la multa non può essere disposta per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base e la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per più di dieci giorni.

5. In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa.

6. Salvo analoghe procedure previste dai contratti collettivi di lavoro e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro. La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio.

7. Qualora il datore di lavoro non provveda, entro dieci giorni dall'invito rivoltagli dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto. Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio.

8. Non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione".

Peraltro, a parte gli interventi della Corte costituzionale di cui alle sentenze 30 novembre 1982, n. 204, e 25 luglio 1989, n. 427, va segnalato pure che la succitata L. n. 92 del 2012, ha disposto (con l'art. 1, comma 41) che "Il licenziamento intimato all'esito del procedimento disciplinare di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 7, oppure all'esito del procedimento di cui alla L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 7, come sostituito dal comma 40, del presente articolo, produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento medesimo è stato avviato, salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva; è fatto salvo, in ogni caso, l'effetto sospensivo disposto dalle norme del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela della maternità e della paternità, di cui al D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151. Gli effetti rimangono altresì sospesi in caso di impedimento derivante da infortunio occorso sul lavoro. Il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato".

Orbene, premesso che nel testo dell'art. 7, non figurano parole quali tempestività o immediatezza o similari (requisiti desunti dall'interpretazione giurisprudenziale della norma in esame), va altresì rilevato come il ricorrente nel denunciare la violazione dell'anzidetta disposizione di legge non abbia mai dedotto un qualche concreto pregiudizio in suo danno dei diritti di garanzia tutelati dallo stesso art. 7, essendosi in effetti doluto unicamente del ritardo con il quale gli è stata elevata la formale contestazione disciplinare, a seguito della quale veniva poi intimato il recesso, rispetto al momento in cui parte datoriale risultava già in possesso di elementi, reputati idonei, per potervi provvedere.

In tale contesto, pertanto, secondo questo collegio non assume alcun significativo rilievo il mero dato temporale, costituito dal decorso del tempo, che di per sé non risulta quindi aver in concreto pregiudicato i diritti del lavoratore interessato rispetto alle prescrizioni imposte dall'art. 7 dello Statuto. Semmai, una di fatto duplice contestazione disciplinare, come in effetti avutasi nella specie - caratterizzata da una comunicazione di inizio del procedimento disciplinare con l'enunciazione dei relativi addebiti, però accompagnata da contestuale sospensione del medesimo, con l'avvertenza dell'intendimento di attendere gli esiti del parallelo procedimento penale, ancorchè senza l'adozione di alcun provvedimento cautelare di carattere disciplinare - cui ha fatto poi seguito la formale incolpazione ai sensi dell'art. 7, non solo esclude un qualche ipotetico affidamento del lavoratore circa una eventuale acquiescenza di parte datoriale al riguardo, ma finisce per tutelare ancor di più il medesimo lavoratore interessato nella possibilità di una miglior difesa in ordine agli anzidetti addebiti per i quali, d'altro canto, parte datoriale, riservandosi di provvedere in un secondo momento, attraverso la pur comunicata sospensione, ha così anche evitato di assumere avventate e non ponderate iniziative in proposito.

Pertanto, non sono fondate le lamentate violazioni dell'art. 7 (v. del resto anche Cass. lav. n. 8305 del 21/04/2005: nel licenziamento per motivi disciplinari e con riferimento al principio della tempestività della contestazione posto dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, qualora il lavoratore non deduca alcun concreto pregiudizio all'esercizio del proprio diritto di difesa, deve escludersi la violazione della garanzia prevista dal suddetto articolo. Conforme Cass. lav. n. 7534 del 30/03/2006_Omissis)

Dunque, nella specie non può dirsi violato l'art. 7, poichè, a parte ogni altra considerazione sulla portata letterale della norma, non risulta pregiudicato alcun diritto di garanzia difensiva nei confronti del S., che nulla di preciso ha infatti allegato sul punto. Nè risultano violati in proposito i criteri di buona fede e di correttezza, atteso che parte convenuta aveva, tempestivamente e lealmente, informato il dipendente dell'apertura del procedimento disciplinare a suo carico in relazione a quanto appreso circa i fatti-reato per i quali era stato tratto a giudizio con l'esercizio dell'azione penale, indubbiamente rilevanti pure in ordine al rapporto di lavoro subordinato in corso con l'imputato, sicchè la medesima, attraverso la pur comunicata sospensione del procedimento disciplinare, manifestava, in concreto ed inequivocamente, la volontà di non abdicare alle sue prerogative datoriali, in attesa della definizione del procedimento penale. Di conseguenza, il lavoratore neanche poteva far affidamento, siccome chiaramente ben edotto in proposito, soltanto sul trascorrere del tempo, peraltro non indeterminato, perciò non sine die, e quindi non rimesso all'arbitrio della datrice di lavoro, ma evidentemente correlato, sebbene non in via strettamente subordinata, agli sviluppi del procedimento penale.

Esclusa nella specie, per le suddette considerazioni, la pretesa violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, neanche è fondata la correlata denuncia di violazione dell'art. 2119 c.c., in quanto, essendo giustificato lo spatium deliberandi nella formale contestazione disciplinare, il conseguente intervallo, rispetto alla preventiva comunicazione d'inizio del procedimento disciplinare, non è di per sé significativo dell'insussistenza della causa che non consenta la

prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. In altri termini, una volta accertata l'insussistente violazione dell'art. 7, il mero dato temporale finisce con l'essere irrilevante nell'ambito della previsione di cui all'art. 2119. Del resto, diversamente opinando qualsiasi ritardo, cioè ogni intervallo di tempo, anche minimo, tra il momento conoscitivo della condotta potenzialmente rilevante ai fini disciplinari e quello della contestazione, sarebbe inevitabilmente in contrasto con la norma, donde l'illegittimità di ogni licenziamento per giusta causa non preceduto da immediata contestazione disciplinare; ciò che ovviamente non è, pure alla luce della succitata giurisprudenza.

D'altro canto, va anche considerato che la formulazione dell'art. 2119, con conseguente possibilità del recesso in tronco, risale al 1942, mentre successivamente lo Statuto dei lavoratori (L. 20 maggio 1970, n. 300, entrata in vigore il successivo undici giugno) ha introdotto, con l'art. 7, indistintamente, per ogni licenziamento individuale di carattere disciplinare (ovviamente nel campo di operatività dello stesso art. 7) l'obbligo inderogabile della preventiva contestazione, peraltro senza testualmente fissare alcun preciso termine per provvedere al riguardo. Ne deriva che la lettura e quindi l'applicazione dell'art. 2119, va contestualizzata alla luce di quanto pure previsto dalla norma posteriore, ossia dall'art. 7, sicchè una volta che sia esclusa la violazione di quest'ultima, circa i tempi della indispensabile preventiva contestazione, anche la giusta causa di cui all'art. 2119, non può ritenersi insussistente sulla scorta del mero dato fattuale ed oggettivo dello scorrere del tempo, dovendosi necessariamente pure aver riguardo alle ragioni, valide o meno, in virtù delle quali la formale contestazione venga posticipata, come in effetti verificatosi nel caso di specie qui in esame.

(Omissis)

PQM

P.Q.M.

la Corte RIGETTA il ricorso e condanna il ricorrente alle spese, che liquida a favore di parte controricorrente in Euro 4.000,00 per compensi professionali ed in Euro 100,00 per esborsi, oltre spese generali al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge. (Omissis)

Depositato in Cancelleria il 5 dicembre 2016

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 14/12/2016

n. 25745

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - disciplinare

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMOROSO	Giovanni	-	Presidente	-
Dott. BRONZINI	Giuseppe	-	Consigliere	-
Dott. NEGRI DELLE TORRE	Paolo	-	Consigliere	-
Dott. BALESTRIERI	Federico	-	rel. Consigliere	-
Dott. DE GREGORIO	Federico	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 21666-2015 proposto da:

MAGAZZINI ZANCHETTA DI Z.E. & C. S.N.C. P.I.
(OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore
domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA
CORTE SUPREMA DI TASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocata
FRANCESCO PALADIN, giusta delega in atti;
- ricorrente -
contro

A.D. C.F. (OMISSIS), domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso
la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e
difeso dall'avvocato MASSIMO PASINO, giusta delega in atti;
- controricorrente -
avverso la sentenza n. 232/2015 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE,
depositata il 07/07/2015 r.g.n. 15/2015;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
04/10/2016 dal Consigliere Dott. BALESTRIERI FEDERICO;
udito l'Avvocato MASSIMO PANZARANI per delega Avvocato PALADIN
FRANCESCO;
udito l'Avvocato PASINO MASSIMO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
FINOCCHI GHERSI RENATO, che concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 17.10.13, A.D. deduceva che il suo datore lavoro Magazzini Zanchetta s.n.c., da cui era stato assunto il 4.6.10, il 15.5.12 gli aveva inflitto la sanzione dell'ammonizione scritta a seguito di una discussione con il direttore del negozio; che vari mesi dopo, senza alcuna preventiva contestazione, lo aveva licenziato con effetto immediato con lettera del 13.3.13; che il licenziamento doveva ritenersi nullo per violazione delle garanzie procedurali dettate dall'art. 7 St. Lav. e dall'art. 225 del CCNL Commercio; che il licenziamento era altresì nullo perchè discriminatorio; che il licenziamento era infine illegittimo a causa della insussistenza degli addebiti, e della sproporzione fra pretesi illeciti e sanzione.

Costituendosi in giudizio la società convenuta contestava il fondamento della domanda, rilevando peraltro che il comportamento complessivo dell' A. era incompatibile con il regolare funzionamento dell'attività, ciò costituendo un giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Con ordinanza del 13.3.14 il Tribunale annullava il licenziamento disponendo la reintegra del dipendente nel suo posto di lavoro (ritenendo irrilevante l'opzione ex art. 18 S.L., esercitata successivamente al deposito del ricorso di cui alla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 48), con diritto ad una indennità risarcitoria pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Proponeva opposizione la società, resisteva il lavoratore.

Con sentenza del 18.12.14 il Tribunale di Trieste respingeva l'opposizione. Proponeva reclamo la società, resisteva l' A..

Con sentenza depositata il 7 luglio 2015, la Corte d'appello di Trieste, in parziale riforma della sentenza impugnata, che nel resto confermava, condannava la società a pagare all' A. le retribuzioni globali di fatto maturate dal 20.6 al 24.7.13, dedotto il percepito, nonchè, in luogo della reintegra, una somma pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la società, affidato a sei motivi, poi illustrati con memoria.

Resiste l' A. con controricorso.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Ragioni di priorità logica e giuridica impongono di esaminare dapprima il terzo motivo, con cui la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 1362 c.c., S.L. art. 18, commi 4 e 6, L. n. 604 del 1966, art. 3, artt. 414 e 416 c.p.c., L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 48.

Evidenzia che, non proceduta da precedenti contestazioni scritte, la lettera di licenziamento faceva riferimento nella sostanza ad un giustificato motivo oggettivo (per le irregolari modalità di svolgimento della prestazione lavorativa a fronte delle esigenze organizzative del datore di lavoro), sicchè la sentenza impugnata aveva errato nel ritenere la natura disciplinare del licenziamento. La sentenza impugnata non aveva comunque considerato che la violazione dell'obbligo di specifica motivazione del licenziamento comportava una tutela solo indennitaria.

Il motivo, per quanto non esaminato nelle successive censure, è inammissibile. Ed invero, quanto alla natura del licenziamento, la sentenza impugnata, valorizzando logicamente i riferimenti alle precedenti contestazioni (disciplinari) richiamate (seppur genericamente) dalla lettera di licenziamento (riportata per esteso dalla società odierna ricorrente), ed il riferimento ad una condotta colposa e inadempiente dell'Acca, ne ha fatto discendere la natura ontologicamente disciplinare del recesso, cfr. Cass. sez. un. n. 3965/1994 e successiva conforme giurisprudenza. Trattasi di accertamento di fatto, insindacabile in questa sede in base al novellato n. 5 dell'art. 360 c.p.c..

Venendo pertanto all'esame delle altre censure, si osserva.

2. - Con il primo motivo la società ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, commi dal 4 al 6; art. 12 Prel.; L. n. 300 del 1970, art. 7.

Lamenta che la sentenza impugnata ritenne che l'omessa contestazione dei fatti addebitati integri ex se l'insussistenza di tali fatti, S.L. ex art. 18, comma 6, novellato, mentre sarebbe stato suo obbligo accertare la sussistenza degli addebiti oppure la loro punibilità con sanzioni conservative.

Il motivo è infondato posto che, dovendosi ritenere il licenziamento in questione avere natura disciplinare come definitivamente accertato dalla sentenza impugnata, se l'art. 18, comma 6 sanziona l'inosservanza della procedura di cui alla S.L. art. 7, con la sola indennità risarcitoria (compresa tra un minimo di 6 e 12 mensilità di retribuzione), è pur vero che il radicale difetto di contestazione dell'infrazione (elemento essenziale di garanzia del

procedimento disciplinare, cfr. Cass. n. 1026/15, Cass. n. 2851/06, e costituente espressione di un inderogabile principio di civiltà giuridica, C. Cost. n.204/1982) determina l'inesistenza della procedura (o procedimento disciplinare) e non solo delle norme che lo disciplinano, con applicazione della tutela della reintegra, del resto prevista anche dal comma 6, che richiama, per il caso di difetto assoluto di giustificazione del licenziamento, la tutela di cui all'art. 18, comma 4, (reintegra ed indennità pari sino a 12 mensilità della retribuzione); tale deve ritenersi il caso di un licenziamento disciplinare adottato senza alcuna contestazione di addebiti che dunque, ancorchè teoricamente ipotizzabili, non potrebbero, anche per l'impossibilità di attivazione delle successive garanzie a difesa del lavoratore, in alcun caso ritenersi idonei a giustificare il licenziamento.

Del resto il comma 4 del novellato art. 18, sanziona con la reintegra il licenziamento ontologicamente disciplinare ove sia accertata l'insussistenza del fatto contestato (e non semplicemente addebitato): nella specie il fatto contestato non esiste a priori, sicchè, anche sotto tale profilo, ne consegue la reintegra nel posto di lavoro, come stabilito dalla sentenza impugnata.

Nè risulta pertinente il richiamo, svolto dalla ricorrente in memoria, alle sentenze n. 23669/14 e n. 18418/16 di questa Corte.

In esse si è infatti chiarito che la L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42, distingue il fatto materiale dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, sicchè ogni valutazione che attenga al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della condotta contestata non è idonea a determinare la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro. Tale pronuncia è stata ripresa, sviluppandone l'effetto applicativo, da Cass. n. 20540/15, secondo cui l'insussistenza del fatto contestato, di cui all'art. 18 st.lav., come modificato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42, comprende l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, sicchè in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità. Riprendendo tali principi questa Corte ha quindi affermato che l'assenza di illiceità di un fatto materiale pur sussistente, deve essere ricondotto all'ipotesi, che prevede la reintegra nel posto di lavoro, dell'insussistenza del fatto contestato, mentre la minore o maggiore gravità (o lievità) del fatto contestato e ritenuto sussistente, implicando un giudizio di proporzionalità, non consente l'applicazione della tutela cd. reale (Cass. n. 18418/16).

Nella specie, come precedentemente notato, non esiste alcun fatto contestato, che dunque non può in alcun modo ritenersi sussistente, non essendo peraltro ipotizzabile, in ambito di licenziamento disciplinare, che il giudice possa indagare sulla gravità di un fatto mai contestato.

3. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, commi 4, 5, 6 e 7; art. 112 c.p.c., artt. 314 e 416 c.p.c..

Lamenta che la sentenza impugnata non considerò che il lavoratore avrebbe dapprima dovuto denunciare la violazione del comma 6 (violazione della procedura disciplinare) e quindi la carenza di giustificazione del licenziamento al fine di ottenere la tutela della reintegra in base al comma 4.

Il motivo, in parte già esaminato al punto che precede, è infondato, non vedendosi perchè il ricorrente, lamentando l'assenza della preventiva contestazione disciplinare, non avrebbe con ciò denunciato al tempo stesso la violazione della procedura disciplinare.

4. - Con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 24 Cost., art. 112 c.p.c., S.L. art. 7, S.L. art. 18, commi 4 e 6, L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 48, L. n. 604

del 1966, art. 5. Lamenta che la sentenza impugnata ritenne erroneamente che la mancata contestazione dell'addebito determini le conseguenze di cui all'art. 18, comma 4 novellato, ed inoltre l'inammissibilità delle istanze istruttorie dirette a dimostrare la legittimità del licenziamento.

Il motivo è infondato. Quanto alla prima doglianza essa risulta già esaminata in precedenza. Il mero richiamo, sul punto, alle difese svolte in sede di merito (cfr. pag. 56 ricorso), risulta inammissibile in questa sede per difetto di autosufficienza. Quanto alle istanze istruttorie deve rimarcarsi che il ricorrente che, in sede di legittimità, denuncia la mancata ammissione di una prova testimoniale da parte del giudice di merito ha l'onere (nella specie non rispettato) di indicare specificamente le circostanze che formavano oggetto della prova, al fine di consentire alla S.C. il controllo della decisività dei fatti da provare e, quindi, delle prove stesse che, per il principio di autosufficienza del ricorso, la Corte di cassazione dev'essere in grado di compiere solo sulla base delle deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è consentito sopperire con indagini integrative (ex aliis, Cass. sez. un. n. 28336/11).

5. - Con quinto, subordinato, motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c., L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 51, mentre con il sesto motivo denuncia la violazione degli artt. 99, 112, 115 e 125 c.p.c., oltre che della L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 48.

Lamenta che la sentenza impugnata ritenne ritualmente proposta la domanda di opzione per l'indennità sostitutiva della reintegra formulata dal lavoratore solo in sede di opposizione e non col ricorso introduttivo della lite.

Il quinto motivo è infondato, avendo questa Corte già chiarito che nel rito di cui alla L. n. 92 del 2012, art. 1, commi 48 e segg., l'opposizione non ha natura impugnatoria ma si pone in rapporto di prosecuzione, nel medesimo grado di giudizio, con la fase sommaria, tanto che il ricorso che la introduce deve contenere gli elementi indicati dall'art. 414 c.p.c. (e non solo quelli di cui all'art. 125 c.p.c.), ossia quelli idonei a delimitare il tema della decisione nel giudizio di cognizione ordinaria (Cass. n. 25046/15), conseguendone la ritualità non solo di nuove deduzioni ma anche di nuove eccezioni (ad es. la decadenza dall'impugnativa del licenziamento). L'opzione, del resto, ai sensi dell'art. 18 novellato, comma 3, può essere effettuata entro trenta giorni dal deposito della sentenza di reintegra.

Il sesto motivo riproduce per la prima parte la stessa doglianza di cui al motivo che precede. Per il resto la ricorrente, attraverso la denuncia delle ulteriori norme richiamate, ribadisce l'illegittimità dell'esame della richiesta dell'indennità sostitutiva della reintegra, non proposta a suo avviso ritualmente col ricorso introduttivo della lite (L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 48), questioni assorbite dalle considerazioni sopra svolte.

6.- Il ricorso deve essere pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in Euro 100,00 per esborsi, Euro 4.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte

della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 4 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 14 dicembre 2016

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 07/12/2016

n. 25189

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - disciplinare

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMOROSO	Giovanni	-	Presidente	-
Dott. BRONZINI	Giuseppe	-	Consigliere	-
Dott. NEGRI DELLA TORRE	Paolo	-	rel. Consigliere	-
Dott. DE GREGORIO	Federico	-	Consigliere	-
Dott. AMENDOLA	Fabrizio	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 21550-2015 proposto da:

N.E., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 36, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO AFELTRA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUIGI ZEZZA, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

GRANDI LAVORI SOCIETA' COOPERATIVA (quale incorporante Superfulgida S.R.L.) in LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 745/2015 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 21/07/2015 r.g.n. 470/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/10/2016 dal Consigliere Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FINOCCHI GHERSI Renato, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 745/2015, depositata il 21 luglio 2015, la Corte di appello di Milano, in riforma della sentenza di primo grado del Tribunale di Milano, dichiarava inefficace il licenziamento intimato il 24 giugno 2013 ad N.E. dalla Grandi Lavori Società Cooperativa (poi in liquidazione coatta amministrativa) per giustificato motivo soggettivo in relazione a plurime contestazioni per inosservanza dell'orario di lavoro, comportamento scorretto verso i superiori e inesatta esecuzione del servizio; dichiarava altresì risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento.

La Corte rilevava, a sostegno della decisione, che non vi era prova che il datore di lavoro avesse comunicato al dipendente incolpato la data dell'incontro dal medesimo richiesto per fornire le proprie giustificazioni con l'assistenza dell'organizzazione sindacale, con la conseguenza che era da ritenersi violato la L. n. 300 del 1970, art. 7, comma 2, e che il provvedimento di licenziamento era privo di efficacia.

Osservato, quindi, come il reclamante non avesse impugnato la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva accertato la sussistenza dei fatti materiali posti a base del recesso, con conseguente formazione del giudicato sul punto, la Corte considerava operanti la disciplina di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, comma 6, esclusa peraltro ogni pronuncia di condanna al pagamento dell'indennità risarcitoria, posto che la società era stata posta in liquidazione coatta amministrativa.

Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza il N. con tre motivi, illustrati da memoria; la Grandi Lavori soc. coop. in liquidazione coatta amministrativa è rimasta intimata.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Collegio ha autorizzato, come da decreto del Primo Presidente in data 14 settembre 2016, la redazione della motivazione in forma semplificata.

Con il primo motivo, deducendo violazione della L. n. 300 del 1970, artt. 7 e 18 e dell'art. 66 CCNL 20/7/2012 della Mobilità/Area Contrattuale Attività Ferroviarie ex art. 360 c.p.c., n. 3, violazione dell'art. 112 c.p.c. e nullità della sentenza ex art. 360 c.p.c., n. 4 nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e oggetto di discussione fra le parti ex art. 360 c.p.c., n. 5, il ricorrente censura la sentenza impugnata per avere la Corte di appello, configurando una mera irregolarità formale del licenziamento, disposto l'applicazione dei rimedi, di natura puramente risarcitoria, previsti dall'art. 18, comma 6 in luogo della tutela reale, pur avendo rilevato che il provvedimento di recesso datoriale era stato comunicato a procedimento ormai estinto per decorso del termine contrattuale, con la conseguenza che, privi i fatti contestati di rilievo disciplinare, era da escludere che nella specie ricorressero gli estremi del giustificato motivo soggettivo.

Con il secondo motivo, deducendo violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, comma 2, e art. 18 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, il ricorrente censura la sentenza impugnata per avere erroneamente ritenuto la natura procedurale, e non di norma imperativa, della disposizione che impone al datore di lavoro di ascoltare a difesa il dipendente incolpato, così erroneamente applicando la tutela risarcitoria invece di quella prevista dall'art. 18, commi 1 e 4.

Con il terzo motivo, deducendo violazione dell'art. 112 c.p.c. ex art. 360 c.p.c., n. 4 e omessa pronuncia su di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti ex art. 360 c.p.c., n. 5, il ricorrente censura la sentenza impugnata per avere la Corte ritenuto che il reclamante non avesse impugnato la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva accertato la sussistenza dei fatti disciplinari posti a giustificazione del licenziamento, con conseguente formazione del giudicato sul punto.

Il primo motivo è inammissibile.

Con tale motivo, infatti, viene dedotto un cumulo di censure, sia per violazione di norme di legge (L. n. 300 del 1970, artt. 7 e 18) e di contratto collettivo (art. 66 CCNL applicabile nella fattispecie), sia per violazione di norme processuali (art. 112 c.p.c.), sia infine per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e oggetto di discussione fra le parti, senza peraltro che - al di là della compresenza nella rubrica di plurimi riferimenti a vizi diversi, che di per sè non costituirebbe ragione di inammissibilità dell'impugnazione sia dato comunque cogliere con chiarezza le doglianze prospettate onde consentirne, se necessario, l'esame separato esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati (cfr. Sezioni Unite, 6 maggio 2015 n. 9100).

Il motivo risulta, in ogni caso, inconferente rispetto alla decisione impugnata, la quale ha statuito l'inefficacia del licenziamento, sull'accertato presupposto della violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, comma 2, nella parte in cui è stabilito che il datore di lavoro non possa adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza averlo sentito a sua difesa, non rilevando altre considerazioni, pur svolte in motivazione, in quanto non attinenti al percorso logico-giuridico che ha portato il giudice di merito alla statuizione adottata.

Il secondo motivo è infondato.

La L. 28 giugno 2012, n. 92, di cui non è contestata l'applicabilità al caso di specie, ha disposto, nel modificare il regime delle tutele di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 18 che la violazione "della procedura di cui alla cit. L. n. 300, art. 7 dia luogo alla dichiarazione di inefficacia del licenziamento e all'applicazione di un'indennità risarcitoria "attenuata", di importo compreso tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Non può, d'altra parte, dubitarsi della natura "procedurale" della norma che fa carico al datore di lavoro di sentire preventivamente il lavoratore a discolpa, rappresentando tale obbligo, quale presupposto necessario per l'eventuale adozione del provvedimento, uno snodo essenziale della sequenza procedimentale delineata dall'art. 7 citato.

Una diversa conclusione avrebbe l'effetto, contrario alla chiara opzione prescelta dal legislatore entro il disegno complessivo di una ricomposizione e diversificazione delle tutele, di amputare la disciplina di cui all'art. 18, comma 6 di larga parte dell'area di applicabilità cui la stessa si riferisce, posto che le ragioni a sostegno di essa potrebbero convalidarne l'estensione ad ogni altra disposizione compresa nell'art. 7; nè la qualità di norma imperativa, che può riconoscersi alla norma violata nella presente fattispecie, come ad altre rientranti nella regolamentazione procedurale del sistema delle sanzioni disciplinari, siccome poste a presidio di rilevanti interessi del lavoratore e della stessa funzionalità dell'impresa, potrebbe determinarne l'automatico trasferimento nell'ambito di tutela delineato nell'art. 18, comma 6 il quale riguarda specifiche e ben individuate ipotesi di nullità operanti sul piano della protezione di valori sostanziali ovvero altre ipotesi purchè espressamente dichiarate tali nel particolare contesto normativo e in ragione degli speciali interessi in ciascuna coinvolti.

Non può trovare accoglimento neppure il terzo motivo di ricorso.

Si deve invero osservare, in primo luogo, come nè l'una nè l'altra delle questioni, che il ricorrente lamenta essere state disattese dal giudice di primo grado e di cui ha rinnovato la proposizione in sede di reclamo, varrebbe a contrastare l'accertamento, compiuto dal giudice del gravame, circa la formazione del giudicato interno sul punto della sussistenza dei fatti posti a fondamento del licenziamento disciplinare, denunciandosi con le stesse la valutazione di gravità delle condotte ed il nesso di proporzionalità rispetto alla misura espulsiva applicata e la decisione del primo giudice di fondare il proprio convincimento sul materiale probatorio acquisito nella fase sommaria, decisione tuttavia legittima alla stregua del principio di unicità del grado di giudizio.

Quanto, poi, alla censura ex art. 360 c.p.c., n. 5, ne è palese l'inammissibilità, posto che il motivo, per la parte in esame, non si conforma, pur in presenza di una pronuncia di secondo grado depositata in epoca successiva all'11 settembre 2012, al nuovo assetto del vizio "motivazionale", quale configurato dalla novella del 2012 e dalle sentenze di questa Corte a Sezioni Unite n. 8053 e n. 8054 del 2014.

Il ricorso deve conseguentemente essere respinto.

Peraltro il ricorrente, ammesso al patrocinio a spese dello Stato, non è tenuto, nonostante il rigetto dell'impugnazione, al versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato previsto dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater (cfr., fra le altre, Cass. 2 settembre 2014 n. 18523).

PQM

la Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 4 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2016

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 26/08/2016

n. 17371

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - disciplinare

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI CERBO	Vincenzo	-	Presidente	-
Dott. BALESTRIERI	Federico	-	Consigliere	-
Dott. PATTI	Adriano Piergiovanni	-	Consigliere	-
Dott. ESPOSITO	Lucia	-	Consigliere	-
Dott. DE MARINIS	Nicola	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 14770/2015 proposto da:

S.A., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA ANTONIO CANTORE, 5, presso lo studio dell'avvocato
FRANCESCO MARIA GAZZONI, rappresentato e difeso dagli avvocati
MAURIZIO MARANO, PAOLO MOLINARA, giusta delega in atti;
- ricorrente -

contro

MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.;

- intimata -

Nonchè da:

MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in
ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 326, presso lo studio dell'avvocato
RENATO SCOGNAMIGLIO, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

S.A.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 260/2015 della CORTE D'APPELLO di SALERNO,
depositata il 25/02/2015 R.G.N. 1496/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
25/05/2016 dal Consigliere Dott. NICOLA DE MARINIS;

udito l'Avvocato PORCELLI VINCENZO per delega Avvocato SCOGNAMIGLIO
RENATO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
SANLORENZO Rita, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso
principale, rigetto ricorso incidentale.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 9 marzo 2015, la Corte d'Appello di Salerno, pronunciando in sede di reclamo L. n. 92 del 2012, ex art. 1, comma 58, in riforma della decisione resa dal Tribunale di Salerno accoglieva la domanda proposta da S.A. nei confronti del Monte dei Paschi di Siena S.p.A., avente ad oggetto la declaratoria di illegittimità del licenziamento disciplinare intimatogli a motivo dell'astensione del medesimo dalle attività lavorative presso la postazione informatica assegnatagli nel periodo 29.10.2012/3.1.2013 e condannava la Banca

al pagamento in suo favore di una indennità risarcitoria pari a 8 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La decisione della Corte territoriale discende dall'aver questa ritenuto fondata l'eccezione di tardività della contestazione, considerando ingiustificato, in relazione alla semplicità dell'indagine relativa, il rilevante lasso di tempo intercorso tra la segnalazione della condotta, da qualificarsi comunque tale da legittimare la ricorrenza in astratto di una causa giustificativa dell'intimato recesso e l'invio della contestazione.

Per la cassazione di tale decisione ricorre il S., affidando l'impugnazione ad un unico motivo, cui resiste, con controricorso, la Banca, la quale, a sua volta, propone ricorso incidentale articolato su tre motivi, in relazione al quale il S. non svolge alcuna attività difensiva.

La Banca ha altresì presentato memoria.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo, inteso a denunciare la violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, il ricorrente principale lamenta a carico della Corte territoriale la mancata considerazione del lungo tempo decorso tra la contestazione disciplinare e l'irrogazione della sanzione, non solo e non tanto come irregolarità formale del procedimento disciplinare a carico del ricorrente, ma come indicativo della rinuncia da parte del datore all'esercizio del relativo potere e dunque del difetto di un elemento costitutivo dell'adottato provvedimento di licenziamento, tanto più che, trattandosi di recesso per giusta causa, questo postulava la ricorrenza di una condotta che non ammetteva la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto, idoneo a travolgere la configurabilità stessa di un fatto disciplinarmente rilevante e fondare così l'applicabilità della tutela reintegratoria L. n. 300 del 1970, ex art. 18, comma 4, come novellato dalla L. n. 192 del 2012.

Dal canto suo la Banca, ricorrente incidentale, con il primo motivo deduce, alla stregua dell'art. 112 c.p.c., la nullità dell'impugnata sentenza per violazione del principio di cui all'art. 434 c.p.c., per il quale il giudice del gravame si pronuncia nei limiti del quantum devolutum, avendo esteso la propria decisione al profilo della tardività della contestazione quando questo, secondo quanto già rilevato dalla Banca nel corso del giudizio, non risultava riproposto in sede di appello.

Il secondo motivo, intitolato alla violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, è volto a censurare il giudizio espresso dalla Corte territoriale in punto tempestività della contestazione ritenendo che la stessa abbia, a questi fini attribuito rilievo non, secondo l'orientamento pacifico di questa Corte, al criterio della piena conoscenza della condotta addebitata, quale può derivare solo dalla conclusione del procedimento ispettivo, ma dalla mera conoscibilità.

Il terzo motivo, parimenti rubricato con riguardo alla violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, anche alla luce dell'art. 41 Cost., e della L. n. 183 del 2010, art. 30, comma 1, è teso a censurare gli argomenti adottati dalla Corte territoriale a sostegno della ritenuta tardività della contestazione che, a detta del ricorrente, trasmodano nel sindacato di merito delle prassi organizzative interne alla Banca.

Prendendo le mosse dalle censure sollevate con il ricorso incidentale a motivo della sua priorità logica, essendo questo rivolto a contestare ab imis la pronunzia della Corte territoriale dichiarativa dell'illegittimità del licenziamento intimato al S. per tardività della contestazione disciplinare elevata a suo carico, negando che la stessa così possa qualificarsi, deve rilevarsi l'infondatezza delle stesse sotto i vari profili espressi nei tre motivi su cui si

articola l'impugnazione, che, in quanto strettamente connessi, possono essere qui trattati congiuntamente.

Va premesso che, secondo l'orientamento espresso da questa Corte (cfr. Cass. 28.11.2013, n. 26655), l'immediatezza della reazione datoriale, in quanto elemento costitutivo del diritto di recesso, deve essere verificata d'ufficio dal Giudice, non potendosi pertanto accogliere il rilievo svolto dal ricorrente incidentale con il primo motivo, concernente la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato sollevata a motivo dell'impugnazione che in punto tempestività della contestazione il S. avrebbe omesso o irregolarmente proposto in sede di gravame, restandone così precluso l'esame alla Corte territoriale, circostanza del resto non rispondente al vero se si ha riguardo proprio al passo dell'atto d'appello proposto dal S. e citato negli atti della Banca ricorrente incidentale ove, come del resto è a dirsi per il ricorso qui proposto dal medesimo in via principale, il grave ritardo della reazione disciplinare imputato alla Banca è considerato nella più ampia prospettiva della dismissione del potere stesso.

Neppure sussiste, come viceversa denunciato con il secondo motivo, lo scostamento dall'insegnamento di questa Corte in ordine al rilievo da attribuirsi ai fini del giudizio in ordine alla tempestività della contestazione alla piena conoscenza da parte del datore della condotta inadempiente piuttosto che alla mera conoscibilità. La Corte territoriale, infatti, non nega l'ammissibilità di un preventivo accertamento che corrobora l'ipotesi accusatoria e la correlata necessità in tal caso di una valutazione in termini relativi della ricorrenza del requisito in questione, ma si limita, sulla base di un giudizio di fatto, insindacabile in questa sede, a ritenere, tra l'altro con puntuale riferimento all'oggetto dell'indagine, la durata di un simile accertamento eccedente i limiti della ragionevolezza, il che certo non si traduce, come deduce la Banca ricorrente incidentale nel terzo motivo, in un sindacato di merito sulle scelte organizzative del titolare dell'impresa, precluso al giudice ex art. 41 Cost., tanto più che difetta da parte della Banca, del che si duole più volte la stessa Corte territoriale, la prova dell'imprescindibilità del decorso di quel tempo ai fini dell'esaurimento delle procedure per l'adozione del provvedimento in essere presso la Banca.

Ciò posto, con conseguente rigetto del ricorso incidentale, è a dirsi come parimenti non possa trovare accoglimento l'unico motivo del ricorso principale, non potendo ritenersi erronea, come viceversa pretende il ricorrente, l'opzione valutativa della Corte territoriale, tesa a circoscrivere il rilevato difetto di tempestività, tanto della contestazione quanto, rispetto a questa, del provvedimento espulsivo, nell'ambito del vizio procedurale escludendone la rilevanza quale elemento sintomatico di una volontà del soggetto datore abdicativa della reazione disciplinare e, in ultima analisi dello stesso potere di recesso, cui sarebbe conseguita l'applicazione del diverso regime sanzionatorio della tutela reintegratoria attenuata di cui al comma 4 del nuovo testo dell'art. 18 Stat. lav..

A sorreggere il convincimento della Corte territoriale vale il solo riferimento alla ricostruzione della vicenda con le sue cadenze cronologiche, ricostruzione, qui non contestata, secondo la quale al dilatarsi dei tempi di formalizzazione della contestazione e di adozione del provvedimento espulsivo fa riscontro, viceversa, il tempestivo avvio del procedimento disciplinare nella sua fase prodromica di accertamento della condotta, cui la Banca datrice ha dato corso in serrata successione temporale rispetto al ricevimento della segnalazione anonima. Il che risulta espressivo di una effettiva volontà della Banca datrice di reazione alla condotta inadempiente del lavoratore che poi accompagna l'intero, per quanto rallentato, svolgersi del procedimento disciplinare fino all'adozione del provvedimento espulsivo, escludendone l'insorgere nel frattempo di un proposito dismissivo e, ciò che più conta, un uso strumentale del potere, tant' che la Corte territoriale pur ravvisando nel protrarsi dei tempi, in particolare, di adozione del provvedimento un

contegno del datore non del tutto conforme agli obblighi di correttezza e buona fede, nel sondare gli obiettivi sottaciuti cui avrebbe potuto essere funzionale quel ritardo, non può andare oltre l'indicazione di intenti tutti interni alla logica punitiva quali quelli di "attendere ulteriori passi falsi del dipendente" e "corroborare l'impianto accusatorio". Anche il ricorso principale va dunque rigettato rimanendo, pertanto ferma la pronunzia della Corte territoriale, anche con riguardo alle conseguenze sanzionatorie della dichiarata illegittimità del licenziamento, correttamente desunte, in relazione alla natura formale del vizio che ne inficia la validità, dal comma 6 del nuovo testo dell'art. 18 Stat. lav..

Si dispone la compensazione delle spese di lite in ragione della reciproca soccombenza.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale e compensa tra le parti le spese di lite.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti principale e incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per i ricorsi principale e incidentale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 25 maggio 2016.

Depositato in Cancelleria il 26 agosto 2016

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 13/02/2015

n. 2902

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - disciplinare

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STILE	Paolo	-	Presidente	-
Dott. NOBILE	Vittorio	-	Consigliere	-
Dott. BALESTRIERI	Federico	-	rel. Consigliere	-
Dott. BERRINO	Umberto	-	Consigliere	-
Dott. TRICOMI	Irene	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 7815-2012 proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. c.f. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 326, presso lo studio degli avvocati SCOGNAMIGLIO RENATO, SCOGNAMIGLIO CLAUDIO che la rappresentano e difendono, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

B.G. c.f. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MARCELLO PRESTINARI, 13, presso lo studio dell'avvocato PALLINI MASSIMO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCIOSO COSIMO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 850/2011 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 21/09/2011 R.G.N. 2732/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/12/2014 dal Consigliere Dott. FEDERICO BALESTRIERI;

udito l'Avvocato PORCELLI VINCENZO per delega SCOGNAMIGLIO RENATO;

udito l'Avvocato PARPAGLIONI MARA per delega verbale PALLINI MASSIMO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERVELLO Gianfranco che ha concluso per inammissibilità in subordine rigetto.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso notificato il 16.2.2010 B.G., quadro direttivo di 3 livello, impugnava innanzi al Tribunale di Milano il licenziamento per giusta causa disposto dalla Banca Monte dei Paschi di Siena in data 21.10.09, eccependo la violazione del principio di immediatezza e la carenza di proporzionalità tra le inadempienze contestategli ed il provvedimento del licenziamento in tronco.

Costituendosi in giudizio la Banca eccepiva che il B., operando all'interno dell'Area Territoriale Nord ovest dove era titolare dell'agenzia n. 25 di Milano, aveva perpetrato nella gestione di numerosi mutui nel periodo luglio 2005-settembre 2007, gravi irregolarità e violazioni della normativa interna sicchè la Banca aveva disposto accertamenti ispettivi volti ad individuare comportamenti anomali tenuti dal B. nella concessione dei finanziamenti, con particolare riguardo ai mutui che presentavano un arretrato nell'ammortamento superiore alle cinque rate; che erano stati individuati 37 finanziamenti che presentavano più di una

anomalia; l'accertamento ispettivo veniva quindi esteso anche al periodo settembre 2007-novembre 2008, in cui il ricorrente era stato responsabile dell'agenzia n. 22 di Milano, individuandosi almeno due finanziamenti che presentavano irregolarità; che era stato possibile accertare un gran numero di violazioni per un lungo periodo, solo in seguito ad una estesa e approfondita indagine conoscitiva a cura del competente Ispettorato; affermava che tali comportamenti avevano inficiato con "palmare evidenza... il vincolo fiduciario tra datore di lavoro e il proprio dipendente".

Il Tribunale, ritenuta matura la causa per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, con sentenza n. 3493/2010, dichiarava l'illegittimità del licenziamento, ordinava alla Banca l'immediata reintegra del ricorrente nel posto di lavoro, condannandola a risarcire il lavoratore per il danno nell'ammontare della indennità mensile di Euro 6.900 lorde da corrispondere dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra e comunque in misura non inferiore a 5 mensilità, oltre interessi e rivalutazione.

Avverso tale sentenza proponeva appello la Banca, rilevando in primo luogo la gravità delle violazioni poste in essere dal B., comportanti la lesione del vincolo fiduciario e la conseguente fondatezza del licenziamento per giusta causa, mentre, sotto il profilo dell'immediatezza, deduceva che la conoscenza degli illeciti comportamenti del B. si era verificata all'esito dell'ispezione disposta quando l'indice di morosità dei mutui si era allontanato dalla media e l'accertamento si era concluso nel mese di giugno 2009, per cui la contestazione del 17 luglio 2009 era da ritenersi assolutamente tempestiva.

Resisteva il lavoratore chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza depositata il 21 settembre 2011, rigettava il gravame condannando l'appellante al rimborso delle spese liquidate in complessive Euro 6.000,00.

Per la cassazione propone ricorso la Banca, affidato ad unico articolato motivo.

Resiste il B. con controricorso.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.-Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione del principio di immediatezza nello svolgimento della procedura disciplinare e nella comminatoria della conseguente sanzione; dell'art. 2119 cod. civ.; della L. n. 300 del 1970, art. 7 e degli artt. 2727 e 2729 c.c.; carenza e contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5).

Lamenta che la Corte di merito rigettò l'appello per la carenza di immediatezza della procedura disciplinare, adducendo argomentazioni che contraddicono la corretta applicazione di tale principio e non sorrette da una esauriente e fondata motivazione.

Evidenzia la gravità dei fatti contestati e sostanzialmente ammessi dal dipendente, imputandoli tuttavia a mera leggerezza ed alla pesantezza dell'impegno di lavoro, evidenziando la sproporzione tra i fatti contestati e la sanzione del licenziamento, oltre alla tardività della contestazione.

Lamenta che la sentenza impugnata valutò erroneamente le risultanze di causa, in particolare ritenendo che la Banca fosse già, in modo sufficiente ed adeguato, a conoscenza delle irregolarità commesse dal B. quanto meno dal febbraio 2008, allorquando era stata revocata la convenzione col broker P., intermediario di gran parte dei mutui in contestazione, senza considerare che, oltre a riguardare i complessi accertamenti ispettivi un lungo lasso di tempo (2003-2009), la contestazione del 17.7.09 doveva, anche per presunzioni, considerarsi tempestiva.

La Banca, inoltre aveva chiesto di provare la complessità delle indagini ispettive e dell'organizzazione interna, prevedente per i provvedimenti disciplinari, la pronuncia di due diverse Commissioni e la conferma da parte del Consiglio di amministrazione.

Si duole ancora che lo stesso B. non aveva lamentato in sede disciplinare la tardività della contestazione, adducendo giustificazioni inerenti l'elemento soggettivo o intenzionale relativo ai fatti contestati. Elenca poi la Banca in sintesi i fatti contestati, evidenziandone la gravità e le modalità di attuazione.

Rammenta che il principio di immediatezza deve essere valutato in senso relativo, a partire dal momento in cui il datore di lavoro sia pienamente a conoscenza delle irregolarità commesse o quanto meno ne abbia sufficiente contezza.

2.- Il ricorso è infondato.

2.1-Deve premettersi che secondo i più recenti arresti di questa Corte (cfr. Cass. n. 19115/13) in materia di licenziamento disciplinare l'immediatezza della contestazione è da ritenersi elemento costitutivo del diritto di recesso del datore di lavoro e quindi non è necessario, ai fini della valutazione della legittimità del licenziamento stesso, che la violazione del detto principio, costituita dal ritardo nell'elevazione della incolpazione rispetto al verificarsi dei fatti addebitati al dipendente, dia luogo ad un pregiudizio concreto nei confronti del lavoratore incolpato, in particolare con riferimento al diritto di difesa invocato dalla Banca.

Nella specie, oltre al diritto del lavoratore ad un pieno esercizio della sua difesa, comunque in via generale compromesso dal lungo lasso di tempo trascorso tra la commissione dei fatti e la loro contestazione da parte dell'azienda, rileva il principio, pure evidenziato dalla sentenza impugnata, della buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto (Cass. n. 27842/09), in base al quale il diritto del datore di lavoro a conoscere compiutamente le irregolarità commesse dal suo dipendente non può spingersi sino a consentirgli di svolgere complesse ed oltre modo lunghe indagini a tale scopo, dovendosi invece ritenere che egli abbia l'obbligo di contestare i fatti appena abbia avuto sufficiente contezza degli stessi e della loro gravità, ancorchè non reputi ancora sufficientemente accertati a supporto altri ed ulteriori fatti disciplinarmente rilevanti.

2.2-Deve infatti rimarcarsi che in materia di licenziamento disciplinare, il principio dell'immediatezza della contestazione mira, da un lato, ad assicurare al lavoratore incolpato il diritto di difesa nella sua effettività, così da consentirgli il pronto allestimento del materiale difensivo per poter contrastare più efficacemente il contenuto degli addebiti, e, dall'altro, nel caso di ritardo della contestazione, a tutelare il legittimo affidamento del prestatore - in relazione al carattere facoltativo dell'esercizio del potere disciplinare, nella cui esplicazione il datore di lavoro deve comportarsi in conformità ai canoni della buona fede - sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto incriminabile. Nè può ritenersi che l'applicazione in senso relativo del principio di immediatezza possa svuotare di efficacia il principio medesimo, dovendosi reputare che, tra l'interesse del datore di lavoro a prolungare le indagini per acquisire ulteriori elementi a conforto della colpevolezza e il diritto del lavoratore ad una pronta ed effettiva difesa, prevalga la posizione di quest'ultimo, tutelata "ex lege", senza che abbia valore giustificativo, a tale fine, la complessità dell'organizzazione aziendale (Cass. 8.6.09 n. 13167).

2.3- Nella specie la stessa Banca ricorrente ha dedotto che dopo le numerose irregolarità nell'erogazione dei mutui commesse dal B. tra il 2005 ed il 2007, decise di estendere l'accertamento ispettivo anche al periodo settembre 2007-novembre 2008 e presso tre diverse filiali; che l'accertamento si era concluso nel mese di giugno 2009, per cui la contestazione del 17 luglio 2009 era da ritenersi assolutamente tempestiva. Occorre di contro osservare che la Corte di merito ha correttamente evidenziato che nella contestazione del 17.7.09 la Banca si riferì, tra l'altro, a numerose irregolarità commesse tra il 2005 ed il 2007, ed in particolare a

"numerose anomalie nelle pratiche di mutuo intermedate dal broker P., la cui convenzione è stata peraltro revocata nel febbraio 2008". Ha evidenziato che, non essendo stato prodotto il verbale ispettivo, non vi era alcuna certezza circa l'epoca della sua conclusione, essendo peraltro stata solo indicata, e solo in appello, la suddetta data del giugno 2009. Ha comunque correttamente evidenziato che quanto meno dal febbraio 2008, epoca della revoca della convenzione al broker, la Banca era sufficientemente a conoscenza dei fatti, riferiti al triennio precedente, concludendo pertanto esattamente per la tardività della contestazione.

3.- Il ricorso deve pertanto rigettarsi.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in Euro 100,00 per esborsi, Euro 3.500,00 per compensi, oltre spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 10 dicembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 13 febbraio 2015

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 11/05/2016

n. 9680

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - disciplinare

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe	- Presidente -
Dott. TRIA Lucia	- rel. Consigliere -
Dott. BLASUTTO Daniela	- Consigliere -
Dott. RIVERSO Roberto	- Consigliere -
Dott. BOGHETICH Elena	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18143-2013 proposto da:

DIPERDI' S.R.L., C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PO 25/B, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI G. GENTILE, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE MANCA, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

C.T., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CAIO MARIO 27, presso lo studio dell'avvocato CARLO SRUBEK TOMASSY, che lo presenta e difende unitamente all'avvocato ALVATORE NASO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1978/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 18/01/2013 R.G.N. 292/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/02/2016 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA;

udito l'Avvocato GENTILE GIOVANNI;

udito l'Avvocato SRUBEK TOMASSY CARLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELESTE Alberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- La sentenza attualmente impugnata (depositata il 18 gennaio 2013), in parziale riforma della impugnata sentenza del Tribunale di Milano n. 3675/2011, dichiara l'illegittimità del licenziamento per giusta causa intimato il 30 aprile 2010 dalla DiPERDi s.r.l. a C.T. e, per l'effetto, condanna la suddetta società a reintegrare il dipendente nel posto di lavoro e a corrispondergli l'importo delle retribuzioni globali di fatto dalla data del licenziamento fino all'effettiva reintegra, oltre agli accessori di legge e alla regolarizzazione contributiva. Respinge ogni altra domanda.

La Corte d'appello di Milano, per quel che qui interessa, precisa che:

- a) i fatti contestati sono pacifici, in quanto il lavoratore non nega di aver utilizzato in modo improprio la tessera (OMISSIS), nelle circostanze di tempo e di luogo indicate dalla società;
- b) peraltro, è senz'altro tardiva la contestazione effettuata nel mese di aprile e, quindi, a distanza di quasi quattro mesi dal primo utilizzo anomalo della suddetta tessera, comportamento di immediata conoscibilità per la società;

b) inoltre, il licenziamento appare sproporzionato rispetto alla condotta contestata con la quale il dipendente si è procurato un vantaggio economico di soli Euro 4,14 (questo essendo il valore dei 414 punti accreditati per mezzo dell'utilizzo anomalo della tessera fedeltà), mentre, la società non ha mai negato che il caricamento dei punti sulla tessera sia stato preceduto da acquisti di merci, con produzione di conseguenti vantaggi economici in capo alla società stessa;

c) è pertanto da escludere che il comportamento addebitato al dipendente sia stato tale da portare alla definitiva rottura del rapporto fiduciario che deve legare datore di lavoro e lavoratore e che sia da considerare meritevole della sanzione espulsiva;

d) del resto, anche dal regolamento aziendale sull'utilizzo della carta (OMISSIS), prodotto dall'azienda, risulta che la stessa società aveva previsto che l'utilizzo improprio della tessera potesse legittimare il licenziamento soltanto nei "casi più gravi" e tra questi casi certamente non può farsi rientrare la presente vicenda, per quel che si è detto;

e) il licenziamento è, quindi, illegittimo e va applicata la tutela reale, nei termini suindicati.

2.- Il ricorso della DiPERDi s.r.l., illustrato da memoria, domanda la cassazione della sentenza per tre motivi; resiste, con controricorso, C.T..

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Sintesi dei motivi di ricorso.

1.- Il ricorso è articolato in tre motivi.

1.1.- Con il primo motivo - a proposito della tardività della contestazione affermata nella sentenza impugnata - si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7 e dell'art. 115 cod. proc. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio.

Si sostiene l'erroneità della statuizione della Corte d'appello di tardività della contestazione degli addebiti effettuata nel mese di aprile 2010 e, quindi, a distanza di quasi quattro mesi dal primo utilizzo anomalo della suddetta tessera, fondata sull'assunto secondo cui tale utilizzo anomalo sarebbe da qualificare come comportamento di immediata conoscibilità da parte della datrice di lavoro.

Si sottolinea, in particolare, che tale affermazione si porrebbe in contrasto con il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità in base al quale l'immediatezza della contestazione va intesa in senso relativo in considerazione della natura del comportamento contestato e del tempo occorrente per l'espletamento delle indagini.

Si aggiunge che la Corte territoriale non avrebbe considerato che l'effettivo diritto di difesa del lavoratore non ha subito alcuna limitazione e che neppure avrebbe indicato le fonti del proprio convincimento sulla facilità di conoscenza dell'uso indebito della tessera da parte del dipendente, quando in concreto la società ha effettuato complesse verifiche.

1.2.- Con il secondo motivo - a proposito della sproporzione della sanzione espulsiva rispetto ai fatti contestati, affermata nella sentenza impugnata - si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 2106 e 2119 cod. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio.

Si sostiene la contraddittorietà tra la ritenuta non necessità della garanzia della preventiva affissione del codice disciplinare e l'affermata non proporzionalità del licenziamento rispetto ai fatti contestati.

Si assume che tale ultima statuizione sarebbe sostenuta da una motivazione inadeguata rispetto alla clausola generale della giusta causa, in quanto sarebbe fondata solo sulla

particolare tenuità del vantaggio economico ottenuto dal dipendente e dall'assenza di danno in capo all'azienda.

Si contesta la mancata valutazione dei seguenti elementi: a) la posizione del lavoratore, addetto alle vendite adibito alle operazioni di incasso; b) le modalità della condotta (reiterata 19 volte, di cui 12 in un solo giorno); c) l'elemento soggettivo:

consapevolezza di porre in essere un comportamento vietato; d) la finalità del comportamento: procurarsi un vantaggio indebito; e) il danno all'immagine della società e, in particolare, all'interesse della stessa al corretto svolgimento della campagna promozionale legata alla tessera fedeltà; f) il danno alla società derivante dalla effettuata attribuzione, da parte del lavoratore, di sconti e promozioni ai clienti, loro non spettanti.

1.3.- Con il terzo motivo - a proposito della misura del risarcimento del danno liquidata nella sentenza impugnata - si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, degli artt. 1218 e 1227 cod. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio.

In via subordinata rispetto ai precedenti motivi, si rileva che la Corte milanese ha anche atteso, senza alcuna motivazione, l'eccezione con la quale la società aveva sostenuto che eventuale risarcimento del danno non potesse essere superiore alla misura minima di cinque mensilità, in ragione dell'inerzia manifestata dal lavoratore (pari ad un anno) prima di instaurare il presente giudizio.

2 - Esame delle censure.

2.- L'esame congiunto di tutti i motivi di censura - reso opportuno dalla loro intima connessione - porta al rigetto del ricorso, per le ragioni di seguito esposte.

3.- Preliminarmente deve essere precisato che al presente ricorso si applica ratione temporis il nuovo testo dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 5 di cui al D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54 convertito dalla L. 7 agosto 2012, n. 134 (visto che la sentenza impugnata è stata depositata il 18 gennaio 2013 e la novella si applica ai ricorsi avverso sentenze depositate dopo il giorno 11 settembre 2012).

Ebbene, nella formulazione dei profili di censura riferiti all'art. 360 c.p.c., n. 5 (presenti in tutti e tre i motivi) la società ricorrente non considera quanto espressamente affermato da questa Corte a proposito della suindicata novella, secondo cui:

a) la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, disposta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54 conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione.

Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sè, purchè il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione (Cass. SU 7 aprile 2014, n. 8053 e n. 8054);

b) in tema di ricorso per cassazione, dopo la modifica dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, ad opera del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54 convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134, la ricostruzione del fatto operata dai giudici di merito è sindacabile in sede di legittimità soltanto quando la motivazione manchi del tutto, ovvero sia affetta da vizi giuridici consistenti nell'essere stata essa articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi od obiettivamente incomprensibili (Cass. 9 giugno 2014, n. 12928);

c) in tema di ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, come novellato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54 convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134, deve escludersi la sindacabilità in sede di legittimità della correttezza logica della motivazione di idoneità probatoria di una determinata risultanza processuale, non avendo più autonoma rilevanza il vizio di contraddittorietà della motivazione (Cass. 16 luglio 2014, n. 16300).

In questo quadro è del tutto evidente che le censure formulate, in tutti e tre i motivi, con riguardo all'art. 360, n. 5, cit. sono inammissibili, in quanto sostanzialmente dirette a denunciare un vizio - l'insufficienza, la contraddittorietà e illogicità della motivazione - che non è più deducibile, in quanto tale, in base al nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

4.- Quanto alle altre censure, va specificato, in primo luogo, che la statuizione di tardività la comunicazione del provvedimento espulsivo è logicamente e giuridicamente pregiudiziale di per sè sufficiente a giustificare la decisione in oggetto.

4.1.- Inoltre, va aggiunto che in base alla consolidata giurisprudenza di questa Corte l'immediatezza della comunicazione del licenziamento si configura quale elemento costitutivo del diritto al recesso del datore di lavoro, in quanto la non immediatezza della contestazione o del provvedimento espulsivo induce ragionevolmente a ritenere che il datore di lavoro abbia soprasseduto al licenziamento ritenendo non grave o comunque non meritevole della massima sanzione la condotta del lavoratore.

E, pur dovendosi intendere il requisito della immediatezza in senso relativo - potendo in concreto essere compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso - resta comunque riservata al giudice del merito la valutazione delle circostanze di fatto che in concreto giustificano o meno il ritardo (vedi, tra le tante: Cass. 1 luglio 2010, n. 15649; Cass. 10 settembre 2013, n. 20719; Cass. 19 giugno 2014, n. 13955).

4.2.- Nella specie la Corte d'appello, con motivazione esauriente e corretta, ha affermato che l'utilizzo anomalo della tessera (OMISSIS) contestato al lavoratore - preceduto da acquisti di merci, con produzione di conseguenti vantaggi economici in capo alla società DiPERDi - era da qualificare come comportamento di immediata conoscibilità da parte della società stessa.

Pertanto la Corte territoriale ha ritenuto non giustificato il ritardo di quattro mesi per la relativa contestazione disciplinare, il che è del tutto plausibile e conforme alla indicata giurisprudenza di questa Corte.

Infatti, a fronte dell'irrilevante vantaggio economico procuratosi da parte del lavoratore pari a soli Euro 4,14 (questo essendo il valore dei 414 punti accreditati per mezzo dell'utilizzo anomalo della tessera fedeltà) - e dei vantaggi invece derivati alla società dagli acquisti effettuati, la non immediatezza della intimazione del licenziamento poteva ragionevolmente indurre a ritenere che la datrice di lavoro avesse soprasseduto al licenziamento ritenendo non grave o comunque non meritevole della massima sanzione la condotta del lavoratore.

4.3.- Per tali ragioni non sono da accogliere le censure di violazione di legge proposte, sul punto, nel primo motivo, che peraltro, nella sostanza, risultano dirette ad esprimere un mero dissenso rispetto alle motivate valutazioni di merito delle risultanze probatorie di causa effettuate dal Giudice del merito con un tipo di argomentazione, quindi, inammissibile anche per il previgente testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

5.- Lo stesso inconveniente si riscontra con riguardo alle censure proposte con il secondo motivo, sotto il profilo della violazione di legge, peraltro solo formalmente richiamato nell'intestazione del motivo, visto che tutte le censure sono inammissibilmente incentrate

sulla prospettata mancanza di valutazione, da parte della Corte milanese, di una serie di elementi di fatto, da cui si evincerebbe l'inadeguatezza della motivazione rispetto alla clausola generale della giusta causa.

6.- Il terzo motivo - per la parte che residua rispetto alla suindicata dichiarazione di inammissibilità delle censure ex art. 360 c.p.c., n. 5, - non è fondato.

La censura, infatti, risulta formulata senza considerare che, per costante e condiviso orientamento di questa Corte, ai sensi della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, nel testo nella specie applicabile, la limitazione del risarcimento del danno al suo minimo a montare di cinque mensilità, costituisce una presunzione juris et de jure del danno causato dal recesso, assimilabile ad una sorta di penale connaturata al rischio di impresa, mentre la corresponsione di tutte le retribuzioni effettivamente non percepite costituisce una presunzione iuris tantum di lucro cessante e il datore di lavoro, per evitare, in tutto o in parte, tale ultima corresponsione, ha l'onere di provare che il danno ulteriore non sussiste per effetto di un aliunde perceptum o della sussistenza di un fatto colposo del lavoratore in relazione al danno che il medesimo avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (Cass. 11 novembre 2011, n. 23666; Cass. 28 agosto 2007, n. 18146; Cass. 2 settembre 2003, n. 12798).

Nella specie non venendo in considerazione l'aliunde perceptum, la società ricorrente sostiene che la Corte d'appello non avrebbe giustificato la scelta di non limitare il risarcimento del danno alla misura minima di cinque mensilità - come richiesto dalla ricorrente medesima in ragione dell'inerzia manifestata dal lavoratore (pari ad un anno) prima di instaurare il presente giudizio.

Orbene, è evidente che la suddetta istanza si deve considerare implicitamente respinta dalla Corte territoriale, non potendosi certamente configurare come fatto colposo del lavoratore quello di aver ritardato ad affrontare l'alea e i costi del giudizio di impugnazione del licenziamento nei confronti della datrice di lavoro.

3 - Conclusioni.

7.- In sintesi, il ricorso deve essere respinto. Le spese del presente giudizio di cassazione - liquidate nella misura indicata in dispositivo - seguono la soccombenza., dandosi atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate in Euro 100,00 per esborsi ed Euro 3500,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della sezione Lavoro, il 23 febbraio 2016.

Depositato in Cancelleria il 11 maggio 2016

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 25/05/2016

n. 10839

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - contestazione dei motivi

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VENUTI	Pietro	- Presidente	-
Dott. D'ANTONIO	Enrica	- Consigliere	-
Dott. NEGRI DELLA TORRE	Paolo	- Consigliere	-
Dott. BERRINO	Umberto	- Consigliere	-
Dott. SPENA	Francesca	- rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 19415-2013 proposto da:

BANCO DI NAPOLI S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II N. 326, presso lo studio degli avvocati RENATO SCOGNAMIGLIO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, che la rappresentano e difendono unitamente agli avvocati LUCA CIRILLO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

S.F., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA QUINTINO SELLA, 41, presso lo studio dell'avvocato MARGHERITA VALENTINI, rappresentato e difeso dall'avvocato MASSIMILIANO DEL VECCHIO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 18/2013 della CORTE D'APPELLO DI LECCE SEZ. DIST. DI TARANTO, depositata il 06/02/2013 R.G.N. 462/2012; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/03/2016 dal Consigliere Dott.ssa FRANCESCA SPENA; udito l'Avvocato SCOGNAMIGLIO CLAUDIO; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MATERA MARCELLO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

FATTO

Con ricorso al Tribunale di Taranto del 7.1.2011 S. F. agiva nei confronti del Banco di Napoli impugnando il licenziamento intimatogli per ragioni disciplinari in data 11.10.2010, chiedendo accertarsene la nullità o illegittimità, con condanna di parte convenuta alla reintegra ed al risarcimento del danno.

Esponeva che gli addebiti si riferivano alla irregolarità di operazioni compiute.

Il Tribunale di Taranto rigettava la domanda.

La Corte di Appello di Lecce, in accoglimento dell'appello del lavoratore, con sentenza del 9.1/6.2.2013 (nr. 18/2013), dichiarava la nullità del licenziamento e condannava la società BANCO di Napoli spa alla reintegra del S. ed al pagamento delle mensilità maturate dal licenziamento alla reintegra.

La Corte territoriale riteneva fondata la censura di intempestività del licenziamento disciplinare, irrogato per fatti risalenti al 9.9.2008, contestati in data 16 giugno 2010 e sanzionati dopo tre mesi dalla audizione del dipendente (il 13 luglio 2010).

Rilevava che il ritardo della contestazione non poteva essere giustificato dalla complessità dell'accertamento, in quanto il meccanismo di controllo descritto dai testi prendeva avvio dal monitoraggio eseguito dal sistema centralizzato, che segnalava subito operazioni potenzialmente anomale. In ogni caso il Banco non aveva fornito la prova delle concrete scansioni temporali dell'accertamento, dalla prima segnalazione delle operazioni contestate, alla successiva attività di acquisizione ed esame della documentazione.

In ogni caso, nel merito, rilevava la insussistenza della gravità degli addebiti, che riguardavano tre operazioni di bonifico eseguite in data 9.9.2008- utilizzando modulistica non sottoscritta dai clienti ordinanti o recante causali non pertinenti- con le quali veniva costituita una provvista di Euro 421,73 in favore della cliente Shopping sport srl, in condizioni di credito problematico per avere sconfinato dal fido; la provvista veniva utilizzata dalla beneficiaria due giorni dopo per compiere un bonifico, a saldo di una fattura emessa dalla TL CONFEZIONI. Osservava che l'operazione di pagamento della fattura (bonifico in sconfinamento) era stata autorizzata dal direttore della filiale, che nessuno dei tre clienti ordinanti (le sorelle R.C. e R. A., la MD Gestioni snc, la autocarrozzeria Taras di B.c.) aveva avanzato reclami ed anzi il cliente B., sentito come teste, aveva confermato di avere autorizzato il prelievo per sponsorizzare una manifestazione sportiva, che la prassi consentiva ai clienti di impartire disposizioni telefoniche, che vi era un momento di confusione gestionale per il concomitante passaggio da Banca Intesa a Banco Napoli (tra il luglio ed il novembre 2008), che mancava la prova della finalità del dipendente di aggirare il divieto di pagamenti extrafido.

Per la Cassazione della sentenza ricorre la società Banco di Napoli spa, articolando quattro motivi.

Resiste con controricorso S.F..

Banco di Napoli spa ha depositato memoria.

Diritto

DIRITTO

1. Con il primo motivo la società Banco di Napoli denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. anche in relazione alla L. n. 300 del 1970, art. 7. Il motivo ha ad oggetto la statuizione di intempestività della sanzione disciplinare. La ricorrente rileva che per valutare la tempestività della contestazione occorre avere riguardo al momento in cui era stata completata la relazione ispettiva che aveva accertato i fatti addebitati; nella fattispecie di causa la relazione ispettiva era stata ultimata in data 7 maggio 2010 (doc. 4), come confermato anche dall'ispettore D.M. in sede di esame testimoniale.

Inoltre - sempre ai fini della valutazione della tempestività -

occorre avere riguardo al momento della avvenuta conoscenza dei fatti da parte del datore di lavoro e non a quello, anteriore, della loro conoscibilità.

La segnalazione della operazione da parte di un sistema di monitoraggio centralizzato poteva comportare la conoscibilità ma non la conoscenza effettiva della inadempienza del dipendente, che avrebbe richiesto una successiva verifica.

Occorre poi tenere conto dei tempi occorrenti per ricostruire e valutare la condotta del lavoratore, della complessità della struttura aziendale, della posizione lavorativa del dipendente.

2. Con il secondo motivo di ricorso la società lamenta omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio ed oggetto di discussione tra le parti, relativo al momento in cui erano stati ultimati gli accertamenti ispettivi.

Sul punto oltre alla mancata contestazione da parte del dipendente vi era prova documentale (relazione ispettiva, doc. 4) e prova testimoniale (verbale delle dichiarazioni di D.M.S.).

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio ed oggetto di discussione tra le parti, relativo alla ampiezza ed articolazione della attività di monitoraggio e verifica.

Deduca la mancata considerazione del metodo con cui venivano recepite dal sistema centralizzato le segnalazioni di operazioni anomale di tutte le filiali in Italia, che venivano poi smistate agli uffici distaccati dell'Internai auditing e verificate singolarmente, come allegato in memoria difensiva - (e non contestato)- e confermato dai testi D.M. e P..

4. Con il quarto motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 c.c. anche in relazione agli artt. 1175 e 1375 c.c..

Assume che il fatto, anche come ricostruito dalla Corte di merito, integrava il concetto elastico di giusta causa di licenziamento dovendo essere considerata la natura altamente fiduciaria del rapporto di lavoro bancario, la gravità dei fatti commessi, che la stessa Corte di merito riteneva incontestati nonchè sotto il profilo soggettivo, l'intenzionalità della condotta del dipendente di compiere la irregolarità ed il fine di agevolare il cliente Shopping Sport, quali risultavano da elementi di fatto trascurati dalla Corte di merito.

Il primo, il secondo ed il terzo motivo, che devono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, sono infondati.

Essi investono la statuizione di intempestività della contestazione disciplinare - elevata in data 16 giugno 2010 per fatti risalenti al 9 settembre 2008 - e della successiva irrogazione della sanzione disciplinare, in data 11.10.2010.

Come ripetutamente affermato da questa Corte - e qui condiviso - il principio della immediatezza della contestazione dell'addebito e quello della tempestività del recesso datoriale, la cui "ratio" riflette l'esigenza di osservanza della regola di buona fede e correttezza nell'attuazione dei rapporti di lavoro, devono essere intesi in senso relativo, potendo essere compatibili, in relazione al caso concreto e alla complessità dell'organizzazione del datore di lavoro, con un intervallo di tempo necessario per l'accertamento e la valutazione dei fatti contestati, così come per la valutazione delle giustificazioni fornite dal dipendente (ex plurimis: Cass Sez. lav.

14.5.2015 nr. 9903; 4.2.2015 nr. 20121; 23.1.2015 nr. 1247; 11.9.2013 nr. 20823; 10.9.2013 nr. 20719). Rileva, inoltre, l'avvenuta conoscenza da parte del datore di lavoro della situazione contestata e non l'astratta percettibilità o conoscibilità dei fatti stessi (Cass sez lav n nr. 25070/2013; 20823/2013; n. 23739/2008, n. 21546/2007).

E' stato altresì precisato (Cass. sez. lav. n. 1247/2015; n. 25070/2013; n. 5308/2000) che il requisito dell'immediatezza della contestazione è posto a tutela del lavoratore ed è inteso a consentirgli un'adeguata difesa e che è onere del datore di lavoro fornire la prova del momento in cui ha avuto la piena conoscenza dei fatti da addebitare al lavoratore (Cass n 21546/2007).

La valutazione delle circostanze di fatto che giustificano o meno il ritardo è riservata al giudice del merito (Cass. nr. 25070/2013; nr.

16291/2004).

Nella fattispecie di causa la Corte di merito ha ritenuto la intempestività del licenziamento, da un lato sotto il profilo del pregiudizio del diritto di difesa del dipendente, dall'altro sotto il profilo della mancanza di prova del momento in cui le operazioni compiute dal S. erano state segnalate dal sistema centralizzato, del momento in cui gli uffici territoriali competenti avevano acquisito la documentazione, del momento in cui ne avevano concluso l'esame.

Aggiunge la Corte territoriale che solo ove le concrete ragioni del ritardo fossero state provate avrebbe dovuto soccorrere un criterio di ragionevolezza "attesa la necessità di contemperare le difficoltà dell'accertamento con quelle difensive del dipendente, chiamato a giustificare il proprio operato a due anni di distanza".

Il giudizio così espresso è immune dalle censure sollevate.

In punto di fatto la società ricorrente indica, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, quali fatti decisivi oggetto di discussione tra le parti e non esaminati in sentenza:

- il momento di ultimazione degli accertamenti ispettivi, nel maggio 2010;
- la ampiezza ed articolazione della attività di monitoraggio e verifica eseguita dal Banco. Trattasi, tuttavia, di fatti esaminati nella sentenza impugnata e correttamente ritenuti non decisivi.

Il primo dato concerne solo il momento conclusivo dell'accertamento ispettivo e non anche la successione temporale: della segnalazione della operazione da parte del sistema centralizzato, della acquisizione della documentazione, del completamento del suo esame.

Il secondo dato è stato ritenuto generico e non attinente alle specifiche operazioni effettuate dal S..

Sulla base di tale accertamento in fatto la Corte di merito ha poi correttamente ritenuto la intempestività della contestazione, non avendo il datore di lavoro adempiuto al suo onere di fornire la prova del momento in cui aveva avuto la piena conoscenza dei fatti da addebitare al lavoratore sì da consentire, in un momento logicamente successivo, il necessario contemperamento tra le esigenze della impresa ed il diritto di difesa del dipendente.

Resta assorbito l'esame del quarto motivo di ricorso, essendo la statuizione di intempestività della contestazione disciplinare autonomamente decisiva della lite.

Le spese seguono la soccombenza.

Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17 (che ha aggiunto al D.P.R. n. 115 del 2002, il comma 1 quater all'art. 13) - della sussistenza dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione integralmente rigettata.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in Euro 100,00 per esborsi ed Euro 3.500,00 per compensi professionali oltre spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge, con attribuzione al difensore.

Ai sensi del D.P.R. 115 del 2002, all'art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, del comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 3 marzo 2016.

Depositato in Cancelleria il 25 maggio 2016

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 04/02/2015

n. 2021

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - disciplinare

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MACIOCE Luigi	- Presidente -
Dott. D'ANTONIO Enrica	- Consigliere -
Dott. PATTI Adriano Piergiovanni	- Consigliere -
Dott. GHINOY Paola	- Consigliere -
Dott. AMENDOLA Fabrizio	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 28637/2011 proposto da:

C.M. C.F. (OMISSIS), elettivamente
domiciliato in ROMA, VIALE MAZZINI 73, scala B, presso lo studio
degli avvocati GIOVANNI DI CAGNO e LUIGI MILANI che lo rappresentano
e difendono giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

GENERALI BUSINESS SOLUTIONS - G.B.S. S.C.P.A. C.F. (OMISSIS),
ASSICURAZIONI GENERALI S.P.A.;

- intimati -

nonchè da:

GENERALI BUSINESS SOLUTIONS - G.B.S. S.C.P.A., già GRUPPO GENERALI
LIQUIDAZIONE DANNI - G.G.L. - S.P.A. C.F. (OMISSIS),
ASSICURAZIONI GENERALI S.P.A., in persona dei legali rappresentanti
pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA ARCHIMEDE 112,
presso lo studio dell'avvocato SERGIO MAGRINI, che li rappresenta e
difende giusta delega in atti;

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

contro

C.M. C.F. (OMISSIS);

- intimato -

avverso la sentenza n. 309/2011 della CORTE D'APPELLO di POTENZA,
depositata il 23/08/2011 r.g.n. 817/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
18/11/2014 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA;

udito l'Avvocato MILANI LUIGI per delega verbale DI CAGNO GIOVANNI;

udito l'Avvocato MAGRINI SERGIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
FRESA Mario, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale,
assorbito l'incidentale.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- C.M., premesso di aver lavorato come funzionario addetto al centro liquidazione danni di Matera prima alle dipendenze della Assicurazioni Generali Spa e poi della G.G.L. Spa, conveniva entrambe le società innanzi al locale Tribunale impugnando il licenziamento disciplinare a lui intimato in data 13 gennaio 2005.

Esponneva che a fondamento di esso, con contestazione del 16 dicembre 2004, gli era stato addebitato di aver autorizzato pagamenti oltre il limite di competenza pari a 52.000,00 Euro

nonchè di aver aggirato le formalità previste per i pagamenti superiori ad Euro 100.000,00, liquidando per lo stesso sinistro distinti importi, ciascuno inferiore a tale cifra; di avere autorizzato il pagamento di sinistri, in particolare quelli relativi ai danneggiati M. e V., che presentavano varie incongruenze, non curando, tra l'altro, di verificare l'interruzione di termini prescrizionali e senza richiedere una visita medica sui presunti danneggiati.

Il C. sosteneva la tardività degli addebiti contestati e la violazione del principio della immodificabilità della contestazione disciplinare; contestava l'esistenza e la conoscenza di un limite di competenza per i pagamenti superiori a 52.000,00 Euro;

referiva di avere effettuato pagamenti frazionati nell'esclusivo interesse dell'azienda, al fine di scongiurare azioni giudiziarie da parte dei danneggiati e di incoraggiare intese transattive; precisava che era sua abitudine non richiedere visite mediche, accontentandosi del parere del medico reso sulla base della sola documentazione esibita dal danneggiato; negava qualsivoglia negligenza nella gestione dei sinistri indicati nella lettera di contestazione, rilevando di aver liquidato somme di molto inferiori a quanto domandato dai danneggiati.

Concludeva per la declaratoria di illegittimità del licenziamento, con le pronunce reintegratorie e patrimoniali conseguenti, nonchè per il riconoscimento della qualifica superiore di funzionario di terzo livello, avendo dal 1994 svolto attività di controllo e di supervisione su funzionari di 1, 2 e 3 grado, con condanna delle convenute al pagamento delle differenze retributive quantificate in ricorso.

Con sentenza del 23 agosto 2011 la Corte di Appello di Potenza ha confermato la pronuncia resa dal Tribunale di Matera che aveva respinto integralmente il ricorso del C..

2.- Per la cassazione di tale sentenza C.M., in data 22 novembre 2011, ha proposto ricorso con 10 motivi. Hanno resistito con unico atto di controricorso le intimato in epigrafe. La Generali Business Solutions - G.B.S. - S.c.p.a, già G.G.L. Spa, ha altresì proposto ricorso incidentale condizionato affidato ad un unico motivo.

Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

3.- Il Collegio giudica il ricorso principale infondato.

4.- Con il primo mezzo di impugnazione C.M. denuncia violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7 nonchè omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza gravata nella parte in cui ha ritenuto che nella specie non fosse violato il principio della immodificabilità della contestazione disciplinare, quando sarebbe stato sufficiente "una semplice comparazione letterale tra il contenuto della nota di addebito del 16.12.2004 e le successive contestazioni a lui mosse in corso di causa dal datore" per "rilevare come le contestazioni de quibus, dapprima limitate a specifici, presunti errori tecnici e formali del dipendente (così gli sforamenti, i frazionamenti e gli omessi controlli) sono state successivamente enormemente ampliate (tanto da essere modificate) sino a giungere alla contestazione di avvenuta liquidazione di ingenti risarcimenti per sinistri palesemente falsi". La censura non può essere condivisa.

4.1.- Come questa Corte ha più volte affermato, "il requisito della specificità della previa contestazione dell'addebito, necessaria in funzione dei licenziamenti qualificabili come disciplinari, non è integrato dalla certezza dei fatti addebitati ma dalla idoneità della contestazione a realizzare il risultato perseguito dalla legge ossia a consentire al lavoratore una puntuale difesa, ed a tal fine si richiede soltanto che la contestazione individui i fatti addebitati con sufficiente precisione, anche se sinteticamente, per modo che non risulti incertezza circa l'ambito delle questioni sulle quali il lavoratore è chiamato a difendersi" (v.; tra le tante, Cass. n. 624 del 1998, Cass. n. 5975 del 1999, Cass. n. 14619 del 1999, Cass. n.

17932 del 2002). In particolare, come pure è stato affermato, "il carattere della specificità è integrato quando sono fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c." e "l'accertamento relativo al requisito della specificità della contestazione costituisce oggetto di un'indagine di fatto, incensurabile in sede di legittimità; salva la verifica di logicità e congruità delle ragioni esposte dal giudice di merito" (v. Cass. n. 7546 del 2006, Cass. n. 1562 del 2003).

Nello stesso quadro è stato poi chiarito che "in tema di licenziamento disciplinare, la violazione del principio di immutabilità della contestazione non può essere ravvisata in ogni ipotesi di divergenza tra i fatti posti a base della contestazione iniziale e quelli che sorreggono il provvedimento disciplinare, occorrendo verificare se tale divergenza comporti in concreto una violazione del diritto di difesa del lavoratore" (v. Cass. n. 25613 del 2013, che richiama Cass. n. 8956 del 1993) ed in particolare è stato anche precisato che all'uopo non assumono rilevanza circostanze confermatrici in relazione alle quali il lavoratore possa agevolmente controdedurre (v. Cass. n. 6091 del 2010) o modificazioni che non configurino elementi integrativi di una diversa fattispecie di illecito disciplinare (v. Cass. n. 12644 del 2005).

4.2.- Pienamente consapevole dei principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità la Corte di Appello ha prima enucleato i fatti materiali contenuti nella lettera di contestazione disciplinare, dettagliandoli analiticamente, e poi ha argomentato convincentemente che, rispetto ad essi, "la posizione assunta dalle resistenti in sede di comparso di costituzione nel giudizio di primo grado... lungi dall'integrare una indebita introduzione di fatti nuovi non previamente contestati ovvero dall'attribuire a questi una diversa e più grave valenza disciplinare rileva, nel presente giudizio civile, al fine di escludere che le mancanze, così come addebitate, fossero da attribuire, come pure il ricorrente aveva ipotizzato in sede delle giustificazioni di cui alla nota del 29.12.2004 nonché dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, ad un "disordine" ambientale del Centro Liquidazione Sinistri".

"In sostanza - continua la Corte potentina - contestato un preciso fatto oggettivo le ulteriori emergenze istruttorie sono utilizzabili, ai fini che qui interessano, non in chiave di una maggiore gravità del fatto addebitato ovvero di una più ampia incolpazione bensì per smontare, nel rispetto delle regole processuali del contraddittorio tra le parti, una tesi difensiva basata tutta sull'assenza di ogni negligenza e per corroborare l'assunto datoriale di un comportamento, già nella iniziale prospettazione, così fortemente negligente da ledere il rapporto fiduciario".

All'evidenza trattasi di motivazione congrua e coerente, che si sottrae ai rilievi prospettati da parte ricorrente che possano consentire in questa sede di legittimità la richiesta cassazione della sentenza impugnata.

5.- Con il secondo motivo si denuncia violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, commi 3 e 4, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione avuto riguardo sia alla violazione del principio di immediata contestazione disciplinare sia alla violazione del principio del giusto affidamento.

Sotto il primo profilo il ricorrente deduce che risulta "abbondantemente provato e non contestato che gli addebiti fossero già conosciuti da GGL Spa da diversi mesi prima la contestazione di addebito e, in alcuni casi, anche da circa un anno prima"; per il secondo aspetto in ricorso si eccepisce che "il contegno tenuto, nel tempo, da GGL Spa quanto ai c.d. sforamenti, ai frazionamenti ed alla accettazione di documentazione medica in fotocopia, ed il conseguente ritardo nella contestazione al lavoratore dei comportamenti de quibus, ha

ingenerato nel C., sulla base del principio dell'affidamento, la convinzione che il proprio operato fosse sempre stato legittimo".

Anche questa doglianza non merita di essere accolta.

5.1.- Pur in assenza di qualsiasi norma legislativa che, con riguardo al rapporto di lavoro privato, scolpisca termini perentori entro cui il datore di lavoro sia tenuto a reagire sul piano disciplinare nei confronti del dipendente che egli sappia colpevole di un'infrazione, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato l'applicabilità in questa materia della cosiddetta regola dell'immediatezza, in forza della L. n. 300 del 1970, art. 7, commi 3 e 4, configurandolo, quale elemento costitutivo del diritto al recesso del datore di lavoro.

Del fondamento logico-giuridico di questo principio è dato rinvenire, in dottrina come nelle decisioni delle Corti, spiegazioni riconducibili di volta in volta alla necessità di soddisfare varie esigenze: quella di tutelare l'affidamento che il lavoratore deve poter riporre sulla rinuncia del datore di lavoro a punire una mancanza disciplinare, nel caso in cui questa rinuncia si manifesti nel comportamento concludente del datore stesso, il quale, pur essendo a conoscenza della mancanza, mostri inequivocabilmente con la propria inerzia la volontà di non sanzionarla (Cass. n. 13455 del 1991; Cass. n. 12617 del 1991; Cass. n. 2762 del 1995; Cass. n. 5947 del 2001; Cass. n. 19424 del 2005; Cass. n. 11100 del 2006); quella di impedire l'"indugio malizioso" da parte del datore di lavoro nell'esercizio del potere disciplinare, volto ad indurre il lavoratore a ripetere il comportamento scorretto, per aggravarne la posizione (Cass. n. 6691 del 1982; Cass. n. 5309 del 1987; Cass. n. 884 del 1996); quella di impedire l'attesa diretta, con finalità intimidatorie, a tenere il lavoratore, in stato di incertezza, "sotto tiro"(Cass. n. 5891 del 1999); quella, soprattutto, di assicurare al lavoratore l'agevole esercizio del diritto di difesa, che potrebbe essere compromesso dal trascorrere di un considerevole lasso di tempo tra l'adozione della condotta addebitata e l'inizio del procedimento disciplinare (Cass. n. 8956 del 1993; Cass. n. 5093 del 1995; Cass. n. 5751 del 1997; Cass. n. 10204 del 1998; Cass. n. 5947 del 2001; Cass. n. 4170 del 2002).

La regola dell'immediatezza rappresenta in ultima analisi un corollario del principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.) ed un criterio di verifica dell'uso non distorto del potere disciplinare rispetto alle finalità per le quali esso è stato attribuito al datore di lavoro (cfr. Cass. n. 13167 del 2009; Cass. n. 20719 del 2013).

Al riguardo, però, si è sempre precisato che detto requisito dell'immediatezza deve essere inteso in senso relativo, dal punto di vista della dimensione temporale rilevante, dovendo verificarsi la sua ricorrenza, esclusa ogni aprioristica valutazione di un tempo limite che valga per ogni occasione, secondo le circostanze del caso concreto.

Quindi l'immediatezza della contestazione disciplinare e la tempestività dell'irrogazione della relativa sanzione può in concreto essere compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso (ex multis, Cass. n. 3532 del 2013; Cass. 15649 del 2010; Cass. n. 19159 del 2006; Cass. n. 6228 del 2004;

Cass. n. 8914 del 2004; Cass. n. 7724 del 2004; Cass. n. 12141 del 2003).

Ove sussista un rilevante intervallo temporale tra i fatti contestati e l'esercizio del potere disciplinare, questa Corte ha, altresì, rimarcato che la tempestività di tale esercizio deve essere valutata in relazione al tempo necessario per acquisire conoscenza della riferibilità del fatto, nelle sue linee essenziali, al lavoratore medesimo, la cui prova è a carico del datore di lavoro (v., per tutte, Cass. n. 7410 del 2010).

In ogni caso e sempre questa Corte ha statuito che la valutazione relativa alla tempestività della contestazione costituisce giudizio di merito, non sindacabile in cassazione ove adeguatamente motivato (oltre alla giurisprudenza innanzi citata v. Cass. n. 29480 del 2008; Cass. n. 5546 del 2010).

5.2.- I giudici di appello di Potenza, per la controversia in esame, hanno constatato che "il principio di immediatezza è stato sicuramente rispettato con riguardo alle contestazioni relative ai sinistri V. e M. (che integrano gli addebiti più gravi e più recenti) considerato che le autorizzazioni del C. alle liquidazioni che hanno definito le pratiche sono avvenute nel mese di novembre 2004 e che solo in data 24/25 novembre gli ispettori L. e R. hanno potuto prendere visione degli atti ed avere preliminarmente contezza delle irregolarità poi attestate come tali in sede di ulteriori approfondimenti effettuati nel dicembre 2004".

Hanno ritenuto rispettato tale canone procedimentale "anche con riguardo agli altri addebiti il cui compiuto accertamento richiedeva l'ispezione sui numerosi e corposi fascicoli. Egualmente va detto con riguardo all'addebito relativo al superamento dei limiti delle autorizzazioni alla liquidazione, non immediatamente rilevabile dai soli dati inseriti nel sistema informatico (per così dire impersonali, privi cioè di riferimenti ai passaggi procedurali precedenti)".

Hanno poi evidenziato che "è sempre stato garantito il diritto di difesa, con riguardo a tutte le contestazioni, nel modo più completo, attraverso la visione integrale di tutti i fascicoli dei sinistri di cui agli addebiti".

Tale complessiva valutazione di merito, in quanto adeguata ed esente da errori logici o giuridici, per quanto innanzi detto, sfugge al sindacato di legittimità, considerando che ragionevolmente anche la complessità dell'accertamento può costituire un elemento che incide sul lasso temporale che sostanzia il requisito dell'immediatezza, atteso che il prudente indugio del datore di lavoro, ossia la ponderata e responsabile valutazione dei fatti può e deve precedere la contestazione anche nell'interesse del prestatore di lavoro, che sarebbe palesemente colpito da incolpazioni avventate o comunque non sorrette da una sufficiente certezza da parte del datore di lavoro (Cass. n. 29480 del 2008; Cass. n. 1101 del 2007; Cass. n. 241 del 2006).

6.- Con il terzo motivo del ricorso principale si denuncia violazione dell'art. 116 c.p.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa la circostanza che, dalla documentazione prodotta dalla stessa società, risultava "di tutta evidenza che il C. operò la quantificazione dei pagamenti delle seconde tranches dei sinistri V. e M. nella piena consapevolezza dei vertici aziendali di GGL Spa".

Con il quarto motivo si denuncia violazione del principio di inutilizzabilità degli atti di indagine penale e di quello dell'autonomia e diversità del processo civile da quello penale nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione avendo la Corte potentina confermato la sentenza del primo giudice che aveva ritenuto legittimo il licenziamento irrogato sulla base degli atti di una indagine penale traenti origine da una informativa resa alla Procura della Repubblica di Potenza a seguito di indagini condotte dalla Guardia di Finanza.

Con analoga censura contenuta nel quinto motivo del ricorso principale si lamenta ancora violazione del principio di inutilizzabilità degli atti di indagine penale e di quello dell'autonomia e diversità del processo civile da quello penale nonché violazione del diritto di difesa ed omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione non avendo la Corte del merito adeguatamente valutato la produzione documentale della stessa parte convenuta, mentre avrebbe indebitamente utilizzato gli atti di indagine penale.

Con il sesto motivo si denuncia violazione dell'art. 116 c.p.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza impugnata avuto riguardo alla valutazione delle

testimonianze A. e D. ed all'omesso esame da parte della Corte lucana delle prove fornite dal C..

Con il settimo motivo si denuncia violazione degli artt. 116 e 420 c.p.c. nonchè omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla valutazione effettuata dai giudici di merito della "relazione della Direzione Amministrativa e Controllo di Assitalia del 13.6.2006 ed allegati tabulati relativi ai pagamenti versati in atti dalla resistente nel corso dell'udienza del 23.11.2006" che sarebbe stata smentita dai testi R. e L..

6.1.- Allo scrutinio di tali motivi di impugnazione, in quanto formulati tutti ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, anche invocando la norma processuale che disciplina la "vantazione delle prove" ad opera del giudice (art. 116 c.p.c.), occorre premettere che il vizio di motivazione concerne esclusivamente la motivazione in fatto, in quanto la richiamata norma che lo regola, nella versione di testo applicabile al presente giudizio, consente il ricorso per cassazione solo per "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio".

Per consolidato orientamento di questa Corte il difetto di motivazione è configurabile soltanto qualora dal ragionamento del giudice di merito, come risultante dalla sentenza impugnata, emerga la totale obliterazione di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione, ovvero quando sia evincibile l'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che lo ha indotto, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento, ma non già quando, invece, vi sia difformità rispetto alle attese ed alle deduzioni della parte ricorrente sul valore e sul significato dal primo attribuiti agli elementi delibati, risolvendosi, altrimenti, il motivo di ricorso in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento di quest'ultimo tesa all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, certamente estranea alla natura ed ai fini del giudizio di cassazione (in termini, Cass. SS.UU. n. 24148 del 2013).

Invero il motivo di ricorso ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, non conferisce alla Corte di cassazione il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, ma solo quello di controllare, sul piano della coerenza logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice del merito, al quale soltanto spetta di individuare le fonti del proprio convincimento, controllarne l'attendibilità e la concludenza nonchè scegliere, tra le risultanze probatorie, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti in discussione, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (tra numerose altre: Cass. SS.UU. n. 5802 del 1998 nonchè Cass. n. 1892 del 2002, n. 15355 del 2004, n. 1014 del 2006; n. 18119 del 2008).

In ogni caso, per poter considerare la motivazione adottata dal giudice di merito adeguata e sufficiente, non è necessario che nella stessa vengano prese in esame (al fine di confutarle o condividerle) tutte le argomentazioni svolte dalle parti, ma è sufficiente che il giudice indichi le ragioni del proprio convincimento, dovendosi in tal caso ritenere implicitamente disattese tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse (tra le tante: Cass. n. 2272 del 2007, n. 14084 del 2007, n. 3668 del 2013).

Inoltre con la riforma del giudizio di cassazione operata con la L. n. 40 del 2006, che ha sostituito il concetto di "punto decisivo della controversia" con quello di "fatto controverso e decisivo" il legislatore ha rafforzato l'argine per evitare che il giudizio di cassazione, che è giudizio di legittimità, venga impropriamente trasformato in un terzo grado di merito (cfr. Cass. n. 18368 del 2013).

Prendendo atto di tale volontà legislativa questa S.C. ha sovente applicato il seguente principio di diritto: "Il motivo di ricorso con il quale - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, così

come modificato dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 2 - si denuncia omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, deve specificamente indicare il fatto controverso o decisivo in relazione al quale la motivazione si assume carente, dovendosi intendere per fatto non una questione o un punto della sentenza, ma un fatto vero e proprio e, quindi, un fatto principale, ex art. 2697 c.c., (cioè un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo) od anche, secondo parte della dottrina e giurisprudenza, un fatto secondario (cioè un fatto dedotto in funzione di prova di un fatto principale), purchè controverso e decisivo" (cfr. Cass. n. 2805 del 2011; Cass. n. 16655 del 2011; Cass. n. 13457 del 2012; Cass. n. 12990 del 2009).

Sulla nozione di "decisività", poi, la S.C. ha avuto da tempo modo di affermare che essa "sotto un primo aspetto si correla al fatto sulla cui ricostruzione il vizio di motivazione avrebbe inciso ed implica che il vizio deve avere inciso sulla ricostruzione di un fatto che ha determinato il giudice all'individuazione della disciplina giuridica applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio di merito e, quindi, di un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo od estintivo del diritto. Sotto un secondo aspetto, la nozione di decisività concerne non il fatto sulla cui ricostruzione il vizio stesso ha inciso, bensì la stessa idoneità del vizio denunciato, ove riconosciuto, a determinarne una diversa ricostruzione e, dunque, asserisce al nesso di causalità fra il vizio della motivazione e la decisione, essendo, peraltro, necessario che il vizio, una volta riconosciuto esistente, sia tale che, se non fosse stato compiuto, si sarebbe avuta una ricostruzione del fatto diversa da quella accolta dal giudice del merito e non già la sola possibilità o probabilità di essa. Infatti, se il vizio di motivazione per omessa considerazione di punto decisivo fosse configurabile sol per il fatto che la circostanza di cui il giudice del merito ha ommesso la considerazione, ove esaminata, avrebbe reso soltanto possibile o probabile una ricostruzione del fatto diversa da quella adottata dal giudice del merito, oppure se il vizio di motivazione per insufficienza o contraddittorietà fosse configurabile sol perchè su uno specifico fatto appaia esistente una motivazione logicamente insufficiente o contraddittoria, senza che rilevi se la decisione possa reggersi, in base al suo residuo argomentare, il ricorso per cassazione ai sensi del n. 5 dell'art. 360 si risolverebbe nell'investire la Corte di cassazione del controllo sic et simpliciter dell'iter logico della motivazione, del tutto svincolato dalla funzionalità rispetto ad un esito della ricostruzione del fatto idoneo a dare luogo ad una soluzione della controversia diversa da quella avutasi nella fase di merito" (in termini, tra le altre, Cass. n. 22979 del 2004; Cass. n. 6540 del 2005; Cass. n. 20636 del 2006; Cass. n. 3668 del 2013; Cass. n. 20612 del 2013).

6.2.- Alla stregua dei consolidati e condivisi principi esposti il terzo, il quarto, il quinto, il sesto ed il settimo motivo del ricorso principale non meritano accoglimento.

Infatti in alcuno di essi parte ricorrente individua fatti controversi e decisivi che sarebbero stati trascurati dalla Corte territoriale, in rapporto di causalità tale con la soluzione giuridica della controversia da far ritenere, con giudizio di certezza e non di mera probabilità, che la loro corretta considerazione avrebbe comportato una decisione diversa.

Piuttosto si limita a dolersi della motivazione offerta dalla sentenza impugnata in ordine alla legittimità del licenziamento, offrendo solo una diversa lettura della vicenda storica.

Non assume alcun rilievo dirimente, nel senso di certa valenza decisiva per un opposto esito del giudizio, ad esempio, la circostanza che "il C. operò la quantificazione dei pagamenti delle seconde tranches dei sinistri V. e M. nella piena consapevolezza dei vertici aziendali di GGL Spa", così come si eccepisce nel terzo mezzo del ricorso principale.

Quanto alla criticata utilizzazione di atti di indagine penale, di cui al quarto e quinto motivo di gravame, la Corte di Appello di Potenza ha in modo del tutto appropriato ritenuto che "gli ulteriori accertamenti svolti (in sede penale ndr.), lungi dall'integrare indebite interferenze di giurisdizioni ovvero manifestazioni di giudizi riservati al giudice penale, hanno consentito

al primo giudice (che ha formato il proprio libero convincimento valutando ogni risultanza processuale ed anche quelle raccolte nella diversa sede penale) di ritenere provata l'incolpazione disciplinare. Così, in particolare, è risultata rafforzata dai suddetti esiti istruttori la macroscopica negligenza consistita nell'aver effettuato, con riguardo agli infortuni V. e M., cospicue liquidazioni a fronte di sinistri (piuttosto risalenti nel tempo) per i quali tutti gli atti redatti nell'immediatezza dei fatti portavano ad escludere la presenza di pedoni coinvolti evidenziando, altresì, danni materiali per importi modestissimi".

Invero questa Corte ha avuto anche modo di cassare la decisione di merito che, in un giudizio di impugnativa di licenziamento disciplinare, all'opposto di quanto correttamente accaduto nella controversia in oggetto, aveva accolto la domanda del lavoratore sulla scorta del solo materiale probatorio versato in atti, senza dare alcun seguito all'istanza della società datrice di lavoro di acquisire gli atti del procedimento penale al fine di corroborare la prova dei fatti alla base del comminato licenziamento (cfr. Cass. n. 29006 del 2008).

Infine nel sesto e settimo motivo di ricorso principale ci si duole della valutazione di talune prove testimoniali e documentali come operata dai giudici di merito, trascurando che le fonti probatorie in controversia erano liberamente apprezzabili dalla Corte territoriale, con conseguente applicabilità del consolidato principio secondo cui l'esame delle risultanze della prova testimoniale, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova, con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive (tra le molte: Cass. n. 17097 del 2010, n. 27464 del 2006, n. 1554 del 2004, n. 11933 del 2003, n. 13910 del 2001).

6.3.- In definitiva il C., lungi dal denunciare una totale obliterazione di fatti decisivi che potrebbero condurre ad una diversa decisione ovvero una manifesta illogicità nell'attribuire agli elementi di giudizio un significato fuori dal senso comune od ancora un difetto di coerenza tra le ragioni esposte per assoluta incompatibilità razionale degli argomenti ed insanabile contrasto tra gli stessi, si limita a far valere la non rispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice di merito al diverso convincimento soggettivo patrocinato dalla parte.

Tali aspetti del giudizio, interni all'ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti, attengono al libero convincimento del giudice e non ai possibili vizi dell'iter formativo di tale convincimento rilevanti ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Sicché i motivi in esame si traducono nell'invocata revisione delle valutazioni espresse dal giudice di merito, tesa a conseguire una nuova pronuncia sul fatto, non concessa perchè estranea alla natura ed alla finalità del giudizio di legittimità.

7.- La medesima errata concezione del giudizio di cassazione affetta l'ottavo motivo del ricorso principale con cui si denuncia "violazione dell'art. 2103 c.c., anche in relazione all'art. 115 CCNL per le imprese di assicurazione del 6.12.1994 e del 18.12.1999, oggi art. 124 del medesimo CCNL del 18.7.2003," nonchè omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

Si lamenta che i giudici del merito, "malamente" gestendo le risultanze istruttorie, abbiano respinto la domanda tesa al riconoscimento dello svolgimento di mansioni superiori, senza tenere in adeguato conto "una robusta allegazione documentale" nonchè l'inattendibilità del teste P..

Invece la Corte distrettuale, dopo aver evidenziato che "ciò che qualifica il superiore livello rivendicato (ma anche ciò che qualifica la declaratoria di funzionario di 2 grado) è la proposizione in via permanente, in qualità di responsabile, ad attività di coordinamento, pianificazione e controllo di uno o più funzionari di grado sott'ordinato", ha proceduto ad una scrupolosa disamina del materiale probatorio acquisito, giungendo, dopo tre pagine di dettagliata motivazione in fatto, alla conclusione che "sono mancati sicuri elementi per ritenere che l'attività posta dal C. alla base delle rivendicazioni economiche sia stata svolta in modo stabile, nell'ambito di un'ordinaria attività di coordinamento e pianificazioni e non piuttosto che si sia trattato dell'esecuzione di specifici incarichi. Certo è mancata la prova dello svolgimento di compiti continuativi di organizzazione nei confronti di funzionari di 1 o di 2 livello nel senso di distribuzione del lavoro, assegnazione degli incarichi, gestione amministrativa".

Di talchè la motivazione sul punto, più che omessa, contraddittoria o insufficiente, come postulerebbe il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, è semplicemente difforme rispetto alle aspettative del ricorrente.

8.- Con il nono motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 2087 e 2043 c.c. e art. 32 Cost. nonchè omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione di quella parte della sentenza della Corte di Appello di Potenza che, una volta esclusa l'illegittimità del licenziamento, ha ritenuto la superfluità dell'esame della domanda consequenziale avente ad oggetto il risarcimento dei danni psico-fisici asseritamente subiti dal C..

Il motivo non ha fondamento.

La Corte territoriale non ha fatto altro che affermare il principio elementare per il quale l'obbligo di risarcire il danno presuppone una condotta foriera di responsabilità contrattuale o extracontrattuale: una volta esclusa l'illegittimità del licenziamento, eventuali lesioni psico-fisiche subite dal C., pur in ipotesi sussistenti, non potevano gravare sul datore di lavoro privo di responsabilità.

Nè parte ricorrente individua nel corpo del motivo in esame quali fossero gli inadempimenti della società datrice di lavoro dedotti sin dall'atto introduttivo del giudizio ed accertati nel corso di esso, in nesso di derivazione causale con i danni lamentati.

9.- Con l'ultimo motivo di ricorso principale si afferma la violazione del principio del favor riconosciuto al lavoratore, parte debole del rapporto di lavoro, nonchè omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione per non aver provveduto la sentenza impugnata alla integrale compensazione delle spese legali di ambo i gradi di merito.

La doglianza è priva di pregio.

In tema di liquidazione delle spese giudiziali ad opera del giudice di merito, fermo restando che vi è violazione di legge soltanto quando esse siano state poste, totalmente o parzialmente, a carico della parte totalmente vittoriosa, la valutazione circa l'opportunità della compensazione, totale o parziale, delle spese processuali, costituisce esercizio di un potere discrezionale del giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo ove la motivazione posta a fondamento della statuizione di compensazione risulti palesemente illogica e contraddittoria e tale da inficiare, per la sua inconsistenza o evidente erroneità, il processo decisionale del giudice (v., per tutte, Cass. SS. UU. n. 20598 del 2008).

Inoltre solo la compensazione deve essere sorretta da motivazione, e non già l'applicazione della regola della soccombenza cui il giudice si sia uniformato, atteso che il vizio motivazionale ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, ove ipotizzato, sarebbe relativo a circostanze discrezionalmente valutabili e, perciò, non costituenti punti decisivi idonei a determinare una decisione diversa da quella assunta (da ultimo, Cass. n. 7128 del 2014; conforme a Cass. n. 2730 del 2012).

Nella specie la Corte di Appello di Potenza non ha fatto altro che applicare il criterio regolatore che pone le spese processuali a carico del soccombente, risultando tale il C. sia nel primo che nel secondo grado di giudizio.

10.- Con l'unico motivo del ricorso incidentale la G.B.S. S.c.p.a.

lamentava omessa motivazione su fatti controversi e decisivi per il giudizio risultanti dalle relazioni della Guardia di Finanza alla Procura della Repubblica di Potenza nell'ambito del procedimento penale a carico del C..

Tale ricorso incidentale resta assorbito in quanto espressamente qualificato come condizionato all'accoglimento dell'impugnazione principale.

11.- Conclusivamente il ricorso principale deve essere respinto e quello incidentale va dichiarato assorbito.

Le spese gravano sul ricorrente principale secondo soccombenza, liquidate come da dispositivo.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale; dichiara assorbito il ricorso incidentale condizionato; condanna il ricorrente principale al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate in Euro 7.000,00 per compensi professionali, Euro 100,00 per esborsi, oltre accessori secondo legge e spese generali al 15%.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 18 novembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2015

Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 20.1.2015, n. 854

Svolgimento del processo

Con sentenza del 23 settembre 2011, la Corte d'Appello di Catanzaro, in riforma della decisione resa dal Tribunale di Catanzaro, dichiarava l'illegittimità del licenziamento per giusta causa intimato a C.R. dalla A.Z. S.p.A.-Aushan S.p.A., sua datrice di lavoro a seguito della contestazione disciplinare avente ad oggetto l'addebito, verificato attraverso il personale e le telecamere di sorveglianza, del comportamento, reiterato in più occasioni in un breve arco di tempo, consistito nell'aver il lavoratore furtivamente sottratto dagli scaffali del supermercato, ove operava quale addetto alle vendite, confezioni di vino in scatola per poi consumarle nello stesso luogo di lavoro ivi abbandonandone i vuoti che così erano stati rinvenuti dando avvio alle indagini, e per l'effetto ordinava la reintegrazione del lavoratore nel proprio posto di lavoro e la condanna della Società al risarcimento del danno commisurato all'importo della retribuzioni maturate e maturande dalla data del licenziamento a quelle dell'effettiva reintegra. A tale pronuncia la Corte territoriale perveniva essenzialmente in considerazione della ritenuta sproporzione tra i fatti addebitati e commessi dal lavoratore, individuati nell'aver per alcune volte, durante gli ultimi giorni del mese di settembre del 2009, aperto e consumato nei locali aziendali delle confezioni di vino, e la sanzione irrogata, sproporzione motivata dal concentrarsi delle mancanze in un periodo breve presumibilmente coincidente con la difficile condizione lavorativa, psicologica e ambientale nella contingenza attraversata dal lavoratore e da questi addotta a giustificazione dell'accaduto tale da rendere le mancanze stesse insuscettibili, tenuto conto altresì della precedente condotta lavorativa e delle mansioni svolte dal lavoratore, di pregiudicare irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra le parti.

Per la cassazione di tale decisione ricorre la Società affidando l'impugnazione ad un unico motivo poi illustrato con memoria.

Resiste, con controricorso, il C..

Motivi della decisione

Con un unico e articolato motivo, la Società ricorrente denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 c.c., e della L. n. 604 del 1966, art. 3, in relazione anche alla L. n. 183 del 2010, art. 30, comma 3. Motivazione insufficiente ed illogica. Omesso esame di circostanze decisive; omessa motivazione in ordine all'asserita prova di asserite circostanze attenuanti", lamentando come la Corte territoriale, nell'escludere la ricorrenza nella specie dell'invocata giusta causa di licenziamento, abbia disatteso il canone legislativo che gli impone di tener conto delle tipizzazioni a riguardo previste dai contratti collettivi, rinvenibili nel CCNL applicabile all'art. 221, che contempla tra le ipotesi di recesso per giusta causa impeditive della prosecuzione anche provvisoria del rapporto "l'appropriazione nel luogo di lavoro di beni aziendali o di terzi", sottraendovisi per essersi discostata dai canoni valutativi che, alla stregua di un costante indirizzo giurisprudenziale, devono presiedere alla verifica dell'inveramento della fattispecie astratta di cui all'art. 2119 c.c., dati dalla materialità della condotta, da identificarsi, a detta della Società ricorrente, nel reiterato furtivo impossessamento di beni aziendali, dalla natura dell'elemento psicologico, improntato, sempre secondo la versione della ricorrente, alla premeditazione e all'intenzionalità, dalla gravità della condotta da ritenersi, per la ricorrente, insita nel carattere delittuoso della stessa e accentuata dall'atteggiamento inteso pervicacemente a negare la propria

responsabilità per tutto l'arco del giudizio, e ciò al punto da non tenere in alcun conto gli elementi probatori a riguardo emersi, in particolare per quel che attiene alle modalità in cui è stata posta in essere la condotta, per dare rilievo ad elementi sforniti di qualsiasi valenza ai fini in questione, come la speciale tenuità del danno, o addirittura apoditticamente, senza motivazione alcuna, ritenuti idonei a porsi quali circostanze attenuanti la responsabilità del dipendente così da risultare ostative al venir meno del vincolo fiduciario.

Il motivo deve ritenersi infondato.

La pronuncia della Corte territoriale, in effetti, si sottrae alle censure mosse dalla Società ricorrente. La Corte non incorre nei denunciati errori di diritto e vizi logici che le vengono attribuiti, non è che non tenga conto della tipizzazione del contratto collettivo e applichi in modo non corretto i canoni valutativi che devono presiedere alla identificazione delle ricorrenze di una giusta causa, si rende anzi ben conto della configurabilità della condotta del dipendente come impossessamento furtivo di prodotti dell'azienda intenzionalmente operato e tale da integrare gli estremi di una azione delittuosa ma semplicemente supera questi dati nel quadro di una valutazione della proporzionalità della sanzione che muove dalla derubricazione della stessa condotta da furto di vino a consumo di vino, come ben rileva la stessa difesa della ricorrente, in cui l'azione dell'impossessamento invito domino è meramente funzionale al soddisfacimento di un bisogno di consumo immediato e limitato (al più un cartone di vino da un litro al giorno), una condotta che per essersi manifestata all'improvviso è idonea a riflettere una anomala condizione di disagio da parte di un lavoratore che in precedenza non aveva suscitato sul lavoro particolari problemi, e tale valutazione è operata secondo un iter logico non privo di tenuta e sostanzialmente neppure fatto oggetto di censura da parte della Società ricorrente.

Il ricorso vi si oppone con la prospettazione di una versione della vicenda che, mirando a dare esclusivo rilievo al fatto materiale dell'impossessamento furtivo, appare assolutamente incommensurabile rispetto a quella della Corte territoriale, per la quale il fatto dell'impossessamento è un semplice antifatto, laddove configura la condotta come essenzialmente connotata dalla mera, ancorchè illegittima, finalità di consumo del vino, sicchè le due versioni restano a fronteggiarsi senza interferire, non valendo quella proposta dalla Società ricorrente ad inficiare la validità di quella fatta propria dalla Corte territoriale. E questa, considerata in sè, si ammanta, come detto, di una intrinseca logicità, dovendosi ammettere che l'appropriazione di beni aziendali non è del tutto sovrapponibile alla sottrazione funzionale al consumo immediato del bene, siamo piuttosto, per radicare il paragone sempre nel campo penale, in un'area molto vicina al furto d'uso, per essere il fatto commesso su cose di tenue valore - di qui il rilievo dato dalla Corte territoriale alla tenuità del danno, intendendo, con tutta evidenza, non certo discostarsi dall'insegnamento di questa Suprema Corte di cui il Collegio ha piena consapevolezza, ma piuttosto evidenziare da parte del lavoratore, il quale ha deliberatamente scelto il prodotto di più bassa qualità, la preoccupazione di contenerlo - e per provvedere comunque ad un bisogno in qualche misura qualificabile grave ed urgente, il che abbinato alla considerazione del fattore tempo - viceversa completamente trascurato dalla Società ricorrente - ovvero del manifestarsi improvviso del comportamento illecito e del suo concentrarsi in un arco temporale limitato così da indurre a ritenerlo frutto di una condizione anomala rispetto alla personalità ordinariamente manifestata dal lavoratore, indotta da situazioni del tipo di quelle dedotte dal lavoratore - non propriamente qualificabili frutto di una "favoletta" come vorrebbe la ricorrente

e neppure tutte indimostrate, specie se si ha riguardo alle condizioni di salute dei familiari, dalla moglie in stato di gravidanza a rischiosi figlio di quattro anni con problemi respiratori, mai contestate, evenienze che non di rado possono spingere a indulgere a "rimedi" discutibili e socialmente censurabili ma soggettivamente percepiti come necessario sollievo - ben può valere come esimente o circostanza attenuante, in specie se riguardata alla luce di un pregresso connotato in termini affatto diversi, idonea ad escludere, anche in considerazione dell'adibizione del lavoratore a mansioni non implicanti particolari responsabilità (la Corte fa riferimento a compiti di sorveglianza e di tenuta della cassa), quel pregiudizio all'affidamento del datore sull'esatto adempimento delle prestazioni future in cui si concreta il vincolo fiduciario.

Il ricorso va dunque rigettato Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo