

Civile Sent. Sez. L Num. 13462 Anno 2017

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI

Data pubblicazione: 29/05/2017

**SENTENZA**

sul ricorso 22173-2014 proposto da:

[REDACTED]

elettivamente domiciliata in ROMA, P.ZZA DEL POPOLO  
18, presso lo studio dell'avvocato MARCELLA COSTA,  
rappresentata e difesa dagli avvocati GIUSEPPE  
MARZIALE, PATRIZIA TOTARO, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2017

235

**contro**

[REDACTED] in persona  
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA, L.G. FARAVELLI 22, presso lo

studio dell'avvocato ARTURO MARESCA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCO RAIMONDO BOCCIA, ENZO MORRICO, ROBERTO ROMEI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 166/2014 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 11/03/2014 R.G.N. 545/14;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/01/2017 dal Consigliere Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso per l'inammissibilità in subordine l'infondatezza del ricorso.

udito l'Avvocato GIUSEPPE MARZIALE;

udito l'Avvocato ROBERTO ROMEI.

### FATTI DI CAUSA

Con sentenza 11 marzo 2014, la Corte d'appello di Messina rigettava l'appello proposto da [redacted] avverso la sentenza di primo grado, che ne aveva respinto le domande di illegittimità del licenziamento intimatole da [redacted] [redacted] s.p.a. con lettera 10 giugno 2010 per giusta causa, consistente nel coinvolgimento della lavoratrice (quale dipendente inquadrata al VII livello del CCNL di categoria, con funzioni direttive e di controllo) nella "vicenda caratterizzata da un sistema di parallela vendita di prodotti con procedure abusive" nell'unità organizzativa cui era preposta; e comunque per tardività e genericità della contestazione e per consumazione del potere disciplinare datoriale, in conseguenza di emissione di un provvedimento di sospensione dal servizio per i medesimi fatti già in precedenza contestati; oltre che le ulteriori domande reintegratoria e risarcitoria.

In esito a critico e argomentato scrutinio delle risultanze istruttorie, la Corte territoriale riteneva sussistere la giusta causa del licenziamento per la diretta responsabilità di [redacted] [redacted] [redacted] nella gestione del sistema totalmente illegittimo di vendita (di prodotti non autorizzati, in quanto destinati alla manutenzione, "scontrinati" su una cassa non collegata al sistema di vendita aziendale, originante la non corrispondenza tra prodotti giacenti in magazzino e invece registrati nelle procedure informatiche) nel negozio cui era preposta, con adozione di condotte fraudolente, anche in violazione della normativa tributaria, in danno di [redacted] e vantaggio per sé (diretta amministratrice dell'incasso di tali vendite illegittime) o per altri (il collega [redacted] o i clienti [redacted] e [redacted] gratificati di condizioni agevolate di acquisto e di omaggi).

La Corte messinese escludeva poi la sovrapponibilità della contestazione del 24 maggio 2010, seguita dal licenziamento, alle due precedenti del 21 maggio 2009 e del 26 agosto 2009, culminate in sanzioni conservative per una condotta di omessa vigilanza, per la ben diversa situazione risultata dalle indagini della Guardia di Finanza, prima ignota dalla società.

Corte di Cassazione copia non ufficiale

RG 22173/2014

Con atto notificato il 2 settembre 2014, la lavoratrice ricorre per cassazione con tre motivi, cui resiste la società datrice con controricorso e memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 7 l. 300/1970, 112 c.p.c. ed omesso esame di fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 5 c.p.c., per erronea esclusione della duplicazione di contestazione, con la lettera 24 maggio 2010, di addebiti disciplinari già contestati con le note 21 maggio 2009 e 26 agosto 2009, pure sanzionati ciascuno con una sospensione di tre giorni dal lavoro e dalla retribuzione, per uno poi ridotta la sospensione ad un giorno solo: essendosi trattato della sostanziale rivalutazione, a seguito di acquisizione, per gli accertamenti della Guardia di Finanza, di nuove prove della responsabilità della lavoratrice, in violazione dei principi in materia di procedimento disciplinare ed in particolare di divieto di *ne bis in idem*.
2. Con il secondo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 7, terzo e quarto comma l. 300/1970, 1175, 1375 c.c., 112 c.p.c. ed omesso esame di fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 5 c.p.c., in riferimento alla deduzione, tempestivamente formulata nel ricorso introduttivo e coltivata in appello, di tardività della contestazione disciplinare, in quanto riguardante fatti conosciuti dalla società datrice già dalla prima contestazione disciplinare (a seguito di accertamenti interni a marzo 2009), senza alcuna pronuncia né esame dalla Corte territoriale.
3. Con il terzo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2119, 2106, c.c., 112 c.p.c. ed omesso esame di fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 5 c.p.c., per ingiustificata maggiore valorizzazione probatoria di alcune dichiarazioni testimoniali, senza considerazione di altre, in ordine ai fatti addebitati alla lavoratrice con la terza contestazione, già oggetto delle precedenti, in funzione di riconoscimento di una sua responsabilità per rivisitazione di fatti, neppure commessi e per cui già sanzionati in via conservativa.

RG 22173/2014

4. Il primo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 7 l. 300/1970, 112 c.p.c. ed omesso esame di fatto decisivo e controverso, per erronea esclusione della duplicazione di contestazione, con la lettera 24 maggio 2010, di addebiti disciplinari già contestati con le note 21 maggio 2009 e 26 agosto 2009, è infondato.

4.1. Non sussiste nel caso di specie alcuna consumazione del potere disciplinare datoriale nei confronti del prestatore di lavoro, per la reiterazione del suo esercizio in merito agli stessi fatti, per i quali esso sia già stato validamente esercitato in quanto integranti infrazioni disciplinari, in contrasto con il principio di divieto di *ne bis in idem* (Cass. 27 marzo 2009, n. 7523; Cass. 12 settembre 2016, n. 17912).

In proposito, è noto che non sia consentito (in linea con quanto affermato dalla Corte EDU, sentenza 4 marzo 2014, *Grande Stevens ed altri contro Italia*, che ha affermato la portata generale, estesa a tutti i rami del diritto, del principio di divieto di *ne bis in idem*), per la consumazione del potere disciplinare, che una identica condotta sia sanzionata più volte a seguito di una diversa valutazione o configurazione giuridica (Cass. 22 ottobre 2014, n. 22388).

4.2. Ma la Corte territoriale ha in effetti escluso che i fatti contestati con la lettera del 24 maggio 2010 (integralmente trascritta dal terz'ultimo capoverso di pg. 5 al secondo di pg. 7 del ricorso, avente ad oggetto: vendita irregolare di prodotti destinati alla manutenzione con determinazione del prezzo dalla dipendente o fissazione di sconti; ricorso ad una cassa non collegata alla procedura Shop Tim, per emissione di scontrini fiscali abusivi; gestione delle somme incassate dalla vendita irregolare; posticipazione del pagamento in favore di alcuni clienti e di un dipendente; rilascio di dichiarazioni false alla Guardia di Finanza a copertura della propria condotta), alla base del licenziamento per giusta causa impugnato, siano sovrapponibili a quelli contestati con lettere del 21 maggio 2009 (riportata a pgg. da 10 a 12 del ricorso, avente ad oggetto: mancanza di alcuni apparecchi di telefonia cellulare dal negozio; utilizzo di procedure di vendita irregolari, presenza di un registratore di cassa irregolare; anomalie relative a  per omaggi a clientela autorizzati dalla lavoratrice) e del 26 agosto 2009 (pure riportata a pgg. 13 e 14 del ricorso, avente ad oggetto:

RG 22173/2014

discordanze e irregolarità tra i prodotti esistenti in magazzino o in negozio e la lista esistente nelle procedure informatiche).

Ciò integra un accertamento in fatto di esclusiva pertinenza del giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità (con specifico riferimento al profilo di apprezzamento del principio di immediatezza relativa della contestazione: Cass. 1 luglio 2010, n. 15649; Cass. 10 settembre 2013, n. 20719; Cass. 12 gennaio 2016, n. 281), in quanto adeguatamente motivato (per le ragioni illustrate dal penultimo capoverso di pg. 5 al secondo di pg. 11 della sentenza)

5. Il secondo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 7, terzo e quarto comma l. 300/1970, 1175, 1375 c.c., 112 c.p.c. ed omesso esame di fatto decisivo e controverso, in riferimento alla tardività della contestazione disciplinare, è parimenti infondato.

5.1. Deve, infatti, essere esclusa l'esistenza dei vizi denunciati, avendo la Corte territoriale pronunciato, nel senso di implicito rigetto, sull'eccezione di tardività della contestazione e correttamente applicato le norme relative al corretto svolgimento del procedimento disciplinare e di correttezza contrattuale. Essa ha anzi accertato, in coerenza con l'esclusa reiterazione di sanzione disciplinare per gli stessi fatti, che *"sicuramente la società non poteva avere avuto in precedenza consapevolezza completa della situazione e pertanto il suo potere disciplinare non si era potuto, rispetto alle ultime contestazioni, consumare, avendo riguardo ad una situazione accertata secondo modalità diverse solo in epoca successiva"* (così al secondo capoverso di pg. 11 della sentenza), ossia in esito alle indagini della Guardia di Finanza, nel marzo 2010: da ciò traendo la conseguente tempestività, a seguito di ulteriori verifiche interne, della contestazione con lettera 24 maggio 2010.

6. Il terzo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 2119, 2106, c.c., 112 c.p.c. ed omesso esame di fatto decisivo e controverso, per erronea valutazione probatoria, è inammissibile.

6.1. La violazione delle norme di legge denunciate non si configura, in difetto dei requisiti propri di verifica di correttezza dell'attività ermeneutica diretta a ricostruirne la portata precettiva, né di sussunzione del fatto accertato dal giudice di merito

RG 22173/2014

nell'ipotesi normativa, né tanto meno di specificazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata motivatamente assunte, in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie e con l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina (Cass. 26 giugno 2013, n. 16038; Cass. 28 febbraio 2012, n. 3010; Cass. 28 novembre 2007, n. 24756; Cass. 31 maggio 2006, n. 12984).

6.2. In particolare, non ricorre la violazione di diritto della giusta causa.

La censura non pone, infatti, una questione di sindacabilità, sotto il profilo della falsa interpretazione di legge, del giudizio applicativo di una norma cd. "elastica", che indichi solo parametri generali e pertanto presupponga da parte del giudice un'attività di integrazione giuridica della norma, a cui sia data concretezza ai fini del suo adeguamento a un determinato contesto storico - sociale (come ancora recentemente ritenuto da Cass. 15 aprile 2016, n. 7568, cui *adde*: Cass. 26 aprile 2012, n. 6498; Cass. 2 marzo 2011, n. 5095).

6.3. In realtà, il mezzo si risolve nella contestazione della valutazione probatoria e dell'accertamento in fatto del giudice di merito, cui solo spetta la valutazione probatoria e la scelta dei vari elementi raccolti, nella formazione del suo convincimento (nel senso di un preteso migliore e più appagante coordinamento dei dati acquisiti prospettato dalla parte), posto che tali aspetti del giudizio, interni alla discrezionalità valutativa degli elementi di prova e all'apprezzamento dei fatti, riguardano il libero convincimento del giudice e non i possibili vizi del suo percorso formativo rilevanti ai fini in oggetto. Sicchè, la valutazione delle risultanze delle prove e la scelta, tra le varie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, libero di attingere il proprio convincimento dalle prove che gli paiano più attendibili, senza alcun obbligo di esplicita confutazione degli elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti: con insindacabilità in sede di legittimità, in presenza di una congrua e corretta motivazione (Cass. 16 dicembre 2011, n. 27197; Cass. 7 gennaio 2009, n. 42; Cass. 5 ottobre 2006, n. 21412), come nel caso di specie (per le ragioni esposte dall'ultimo capoverso di pg. 5 al primo di pg. 12 della sentenza).

RG 22173/2014

6.4. Una siffatta sollecitazione alla rivisitazione del merito è, infine, tanto meno consentita dalla limitazione del cono devolutivo, introdotto dal novellato testo dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., al "fatto storico" il cui esame sia stato omesso, con esclusione della sua integrazione con elementi istruttori, qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice (Cass. s.u. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. 10 febbraio 2015, n. 2498; Cass. 21 ottobre 2015, n. 21439): essendo indubbio che la Corte territoriale abbia insindacabilmente accertato la diversità e non sovrapponibilità delle condotte oggetto delle suindicate contestazioni, per le ragioni sopra illustrate.

7. Dalle superiori argomentazioni discende coerente il rigetto del ricorso e la regolazione delle spese del giudizio secondo il regime di soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso e condanna **Francesca Raffaele Aquino** alla rifusione, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio, che liquida in € 200,00 per esborsi e 5.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso per spese generali in misura del 15 % e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma *1<sup>quater</sup>* del d.p.r. n. 115 del 2002, 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, il 24 gennaio 2017

Il consigliere est. 

Il Presidente