

Civile Ord. Sez. L Num. 18261 Anno 2018

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: CINQUE GUGLIELMO

Data pubblicazione: 11/07/2018

ORDINANZA

sul ricorso 6683-2016 proposto da:

, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
presso lo studio dell'avvocato
rappresentato e difeso dagli avvocati
giusta delega
in atti;

- **ricorrente** -

contro

S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA , presso lo studio
dell'avvocato , che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato

2018

1173

giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1/2016 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 04/01/2016 R.G.N. 1050/2015.



RILEVATO

che, con la sentenza n. 1/2016 la Corte di appello di Milano ha confermato la pronuncia resa dal Tribunale della stessa città la quale, a sua volta, aveva rigettato l'opposizione proposta avverso la ordinanza del 29.7.2014, emessa ai sensi dell'art. 1 comma 49 legge n. 92/2012, con cui era stata respinta la domanda proposta da _____, nei confronti della _____ spa, volta ad ottenere la declaratoria di nullità e comunque di illegittimità del licenziamento intimatogli con lettera del 24.7.2003 a seguito di contestazione disciplinare riguardante l'addebito ad esso dipendente, quadro con incarico di responsabile dell'Ufficio Relazione esterne sino al dicembre 2012 e poi responsabile dell'Ufficio Commerciale e gestione rete sino al luglio 2013, di avere inserito 16 proposte di acquisto accedendo all'applicativo _____ del sistema informatico aziendale ed approvandole, senza averne il potere;

che avverso la decisione di II grado ha proposto ricorso per cassazione _____ affidato a tre motivi;

che la _____ spa ha resistito con controricorso, illustrato con memoria;

CONSIDERATO

che, con il ricorso per cassazione, in sintesi, si censura: 1) la violazione dell'art. 7 della legge n. 300/1970 e dell'art. 2119 cc, in relazione all'art. 360 n. 3 cpc, per avere la Corte territoriale valutato solo una parte degli addebiti mossi al lavoratore, mentre avrebbe dovuto valutare gli addebiti nel loro complesso in quanto era sulla base di tale complessa valutazione e dalle prospettazioni datoriali; 2) la violazione dell'art. 2697 cc e dall'art. 5 legge n. 604/1966, in relazione all'art. 360 n. 3 cpc, per avere la Corte di merito ritenuto legittimo il licenziamento, dispensando completamente il datore di lavoro dall'onere di provare la colpevolezza del lavoratore rispetto ai fatti contestati e, quindi, la sussistenza di una giusta causa di licenziamento; 3) la violazione dell'art. 7 della legge n. 300/1970 e dell'art. 2119 cc, in relazione all'art. 360 n. 3 cpc, poiché i giudici di seconde cure avevano erroneamente interpretato ed applicato il

concetto di giusta causa previsto dalla legge e i principi consolidati in tema di proporzionalità della sanzione, disapplicando completamente i criteri, sanciti dalla giurisprudenza, per valutare la sussistenza di una giusta causa di recesso e la proporzionalità della sanzione;

che il primo motivo non è fondato: la Corte territoriale, limitando la sua valutazione unicamente a parte degli addebiti contestati (punti da 6 a 16 della lettera di contestazione), non è incorsa in alcuna violazione di legge essendosi attenuta al principio, espresso in sede di legittimità (cfr. Cass. 2.2.2009 n. 2579; Cass. 31.10.2013 n. 24574) cui si intende dare seguito, secondo il quale in tema di licenziamento per giusta causa, quando vengano contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, pur dovendosi escludere che il giudice di merito possa esaminarli atomisticamente, attesa la necessaria considerazione della loro concatenazione, ai fini della valutazione della gravità dei fatti non occorre che l'esistenza della "causa" idonea a non consentire la prosecuzione del rapporto sia ravvisabile esclusivamente nel complesso dei fatti ascritti, ben potendo il giudice -nell'ambito degli addebiti posti a fondamento del licenziamento del datore di lavoro- individuare anche solo in alcuni di essi o in uno di essi il comportamento che giustifica la sanzione espulsiva, se lo stesso presenti il carattere di gravità richiesto dall'art. 2119 cc;

che il secondo motivo è parimenti infondato: invero, premesso che la valutazione del precetto di cui all'art. 2697 cc si configura soltanto nell'ipotesi che il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma, non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, il giudice abbia errato nel ritenere che la parte onerata abbia assolto tale onere, poiché in questo caso vi è soltanto un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360 n. 5 cpc, nella fattispecie in esame i giudici di secondo grado hanno correttamente applicato la regola processuale in virtù della quale, in tema di licenziamento disciplinare, l'onere della prova della sussistenza della giusta causa spetta al datore di lavoro, il quale è tenuto a

fl

provarne i fatti che ne costituiscono il fondamento nonché la loro imputabilità sotto il profilo soggettivo al lavoratore, mentre quest'ultimo che eccepisce la inefficacia e/o irrilevanza giuridica di tali fatti deve, a sua volta, provare i fatti esimenti su cui l'eccezione si fonda;

che è, invece, fondato il terzo motivo: giova premettere che l'art. 2119 cc (che disciplina il recesso per giusta causa), come tutte le disposizioni che, contenendo una "clausola generale", delegano la integrazione del limitato proprio contenuto (cd. modulo generico), richiede una specificazione ad un fattore esterno, la coscienza generale, mediato dall'interpretazione (in termini Cass. 2.3.2011 n. 5095 in motivazione) che ha la funzione di adeguare il modulo normativo alle modificazioni indotte dal tempo. In relazione al concetto di giusta causa, quale "fatto che non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto", quale specificazione del generico contenuto del parametro normativo, sono stati affermati alcuni principi dalla giurisprudenza di legittimità. La fiducia è un fattore che, per l'oggetto della prestazione del rapporto di lavoro e per la protrazione di quest'ultimo nel tempo, condiziona, con la propria esistenza, l'affermazione del rapporto stesso e, con la propria cessazione, la negazione (cfr. Cass. 23.6.1998 n. 6216). E', pertanto, il fondamentale strumento di definizione di ciò che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto e può avere una intensità differenziata, rispetto alla funzione della natura e della qualità del singolo rapporto, della posizione delle parti, dell'oggetto delle mansioni, del grado di affidamento che queste esigono, nonché può essere modulata in funzione del fatto concreto (cfr. Cass. 2.2.1998 n. 1016), con riguardo alla sua portata oggettiva e soggettiva, alle circostanze, ai motivi, alla natura e alla intensità dell'elemento psicologico. Assume, poi, determinante rilievo la potenzialità, che ha il fatto addebitato, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento (cfr. Cass. 27.11.1999 n. 13299). Le suddette specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la relativa disapplicazione resta deducibile in sede di legittimità (cfr. Cass. 13.4.1999 n. 3645). L'accertamento della concreta ricorrenza degli elementi che integrano il



parametro stesso (e le relative specificazioni) nel fatto in controversia e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, è, invece, demandato al giudice di merito (in termini Cass. 26.4.2012 n. 6498) la cui valutazione resta incensurabile in cassazione ove sia priva di errori logici o giuridici (tra le altre Cass. 28.9.1996 n. 8571).

che la sentenza impugnata non è condivisibile per la non corretta individuazione e applicazione del parametro normativo e delle relative specificazioni inerenti al vincolo fiduciario con la conseguente proporzionalità della sanzione applicata;

che, invero, sulla base dei fatti storici pacifici e non contestati, la verifica della gravità della condotta avrebbe dovuto essere effettuata ed approfondita, sia in astratto (rispetto alle previsioni pattizie e alla nozione legale di giusta causa o giustificato motivo) sia in concreto (in relazione alle singole circostanze oggettive e soggettive che l'hanno caratterizzata) perché il difetto di uno dei due profili esclude la sufficienza dell'altro (cfr. Cass. n. 17337/2016);

che, nella specie, con particolare riferimento alla sussistenza dell'elemento psicologico, andava verificato non solo l'aspetto di una negligenza o di acquiescenza a determinate prassi datoriali, ma anche la eventuale mala fede del dipendente in quel determinato contesto caratterizzato da una non perfetta organizzazione nelle procedure di acquisto e nei relativi controlli, anche con riguardo all'esecuzione concreta dei servizi acquistati; conseguentemente, avrebbe dovuto essere considerata la proporzionalità della sanzione applicata modulata in ordine a tale nuova valutazione della gravità: e ciò in virtù di un procedimento, che informa l'intero sistema disciplinare del rapporto di lavoro, che non sfugge ad un sindacato di legittimità sotto il profilo della correttezza del metodo seguito nella applicazione della clausola generale (cfr. Cass. 13.12.2010 n. 25144);

che, pertanto, non è condivisibile la operata sussunzione della fattispecie concreta in quella del licenziamento per giusta causa perché la combinazione ed il peso dei dati fattuali, come definiti ed accertati dal giudice di merito, non ne consentono la riconduzione alla nozione



legale sia con riguardo alla gravità della condotta che alla valutazione conseguente sulla proporzionalità della sanzione adottata;

che alla stregua di quanto esposto, rigettati il primo e secondo motivo del ricorso, deve essere accolto il terzo; la sentenza va cassata in relazione al motivo accolto e rinviata alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, che procederà a nuovo esame applicando gli indicati principi e provvedendo, altresì anche alle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo, rigettati il primo ed il secondo del ricorso; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Milano in diversa composizione cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella Adunanza camerale del 20 marzo 2018.

Il Presidente

Dr. Giuseppe Bronzini

IL CANCELLIERE
Maria Rita Giacoia

