

Civile Ord. Sez. L Num. 24118 Anno 2018

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: PAGETTA ANTONELLA

Data pubblicazione: 03/10/2018

ORDINANZA

sul ricorso 26940-2016 proposto da:

S.P.A., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA F ---', presso lo
studio dell'avvocato
rappresentata e difesa dagli avvocati

---, giusta delega in atti;

- **ricorrenti** -

contro

elettivamente domiciliata in

ROMA, VIA --- presso lo studio
dell'avvocato ---, che la rappresenta
e difende giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4325/2016 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 22/09/2016 r.g.n.
2644/2016.

2

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato

1. che il giudice del lavoro di Roma, pronunciando in sede di opposizione ai sensi dell'art. 1, comma 57, Legge 28/2/2012 n. 92, ha dichiarato inammissibile la domanda con la quale

aveva chiesto l'annullamento delle sanzioni conservative irrogate da

S.p.a., sua datrice di lavoro e confermato l'annullamento del licenziamento comunicato con lettera 5.8.2014, la condanna della società alla reintegrazione della

nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno corrispondente alle retribuzioni globali di fatto maturate dal licenziamento alla reintegra e, comunque, in misura non superiore a 12 mensilità, oltre accessori, ed al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali;

2. che la Corte di appello di Roma, adita da entrambe le parti, respinto il reclamo della società, in parziale accoglimento del reclamo della ha annullato le sanzioni conservative irrogate con lettere del 17.2.2014, del 21.3.2014, del 20.5.2014;

2.1. che, in particolare, il giudice del reclamo, in relazione al fatto oggetto di addebito disciplinare alla base del licenziamento per giustificato motivo soggettivo - rappresentato dal rifiuto della Delle Monache, cuoca nell'ambito del servizio ristorazione appaltato alla società datrice presso una scuola d'infanzia comunale, di portare in classe le colazioni da distribuire, dopo averle preparate - ha osservato che il comportamento preteso dalla società datrice esulava dai compiti propri della qualifica di appartenenza, quali desumibili dall'esame della declaratoria contrattuale e che tale valutazione assorbiva anche l'ulteriore rilievo della società reclamante in merito alla configurabilità del notevole inadempimento per la reiterazione della condotta; il difetto di illiceità del fatto contestato giustificava la tutela reintegratoria;

2.2. che ha altresì respinto la censura relativa alla indennità risarcitoria attribuita in misura non superiore al limite di legge pari a 12 mensilità, sia, per genericità, la eccezione di *aliunde perceptum*;

2.3. che, esclusa la natura ritorsiva o discriminatoria dell'intimato recesso, la sentenza impugnata ha accolto il motivo di reclamo con il quale la lavoratrice aveva censurato la declaratoria di inammissibilità delle domande relative alle sanzioni conservative per fatti integranti la recidiva e, all'esito del relativo esame nel merito, ha annullato le sanzioni in questione;

3. che per la cassazione della decisione ha proposto ricorso s.p.a. sulla base di nove motivi; la parte intimata ha resistito con tempestivo controricorso;

Considerato

1. che con il primo motivo di ricorso la società ricorrente deduce violazione /errata/falsa applicazione degli artt. 2103, 2104 e 1375 cod. civ. nonché dell'art. 52, titolo III e dell'art. 290, Titolo XII. c.c.n.l. Turismo Pubblici Esercizi, censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto, sulla base dell'errata interpretazione della declaratoria di riferimento, non esigibile l'attività oggetto di contestazione che ha sostenuto rientrare nelle "operazioni complementari" alle quali è tenuto il lavoratore inquadrato, come la Delle Monache, nel livello IV del contratto collettivo;

2. che con il secondo motivo deduce: violazione e falsa applicazione degli artt. 2104, 2105 e 2106, 1375 cod. civ. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., dell'art. 192 c.c.n.l.; sussistenza di notevole inadempimento integrante giustificato motivo soggettivo e omesso esame di fatti decisivi per il giudizio. Censura la sentenza impugnata per avere escluso la reiterazione delle condotte e la sussistenza della recidiva, oggetto di addebito; sostiene, infatti, che

le condotte della lavoratrice andavano valutate nel loro complesso e non atomisticamente come episodi tra loro scollegati e ciò anche in considerazione del fatto che il contratto collettivo, prevede all'art. 192, per ipotesi analoga, il licenziamento in tronco - sostiene, inoltre, che le contestazioni di cui ai richiamati precedenti disciplinari non attenevano solo alla richiesta di consegna delle buste con le colazione ma anche a mansioni ricomprese nel livello di inquadramento e pacificamente non eseguite e denuncia la omessa valutazione su tali condotte;

3. che con il terzo motivo deduce violazione/errata/falsa applicazione degli art. 2104, 2086, 1460, 1375 cod. civ., dell'art. 41 Cost. e dell'art. 192 c.c.n.l. Turismo Pubblici Esercizi nonché omesso esame di un fatto decisivo. Assume illogicità e contraddittorietà di motivazione per avere la sentenza impugnata ritenuto non applicabile la giurisprudenza di legittimità secondo la quale il lavoratore non può rifiutarsi di eseguire la prestazione richiesta senza prima agire giudizialmente per ottenere che le mansioni pretese siano ricondotte nell'ambito della qualifica di appartenenza;

4. che con il quarto motivo di ricorso deduce omesso esame di fatti decisivi per il giudizio in relazione all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. e violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. per omesso esame documenti. Si duole della omessa valutazione relativa alla natura, durata, complessità ed onerosità dell'attività richiesta alla dipendente e della relativa esigibilità dei criteri di correttezza e buona fede; richiama documentazione di provenienza del Comune attestante il disagio lamentato dal personale docente della scuola per il ritardo causato dalla distribuzione delle colazioni agli alunni;

5. che con il quinto motivo deduce violazione/falsa/errata applicazione dell'art. 18 Legge 20/5/1970 n. 300 censurando

l'applicazione della tutela reintegratoria in luogo di quella indennitaria che assume destinata a trovare luogo in ogni ipotesi di sussistenza del fatto materiale contestato – nel caso di specie pacifica- a prescindere dalla relativa qualificazione;

6. che con il sesto motivo deduce violazione falsa, errata applicazione dell'art. 18 Legge n. 300/1970 cit., dell'art. 1227 cod. civ., dell'art. 2697 cod. civ. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. nonché omesso esame di un fatto decisivo attinente alla quantificazione del risarcimento del danno, censurando la sentenza impugnata per avere escluso, nella determinazione dell'indennità risarcitoria, la considerazione dell'*aliunde perceptum* ;

7. che con il settimo motivo deduce violazione/errata/falsa interpretazione dell'art. 1 comma 47 Legge n. 92/2012 cit. e nullità della sentenza o del procedimento in relazione all'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata per avere pronunciato sulla domanda di annullamento delle sanzioni conservative che assume fondata "inevitabilmente" su fatti diversi da quelli dell'impugnativa di licenziamento laddove – sostiene- il relativo esame sarebbe stato consentito solo in via incidentale;

8 . che con l'ottavo motivo di ricorso deduce violazione/errata /falsa interpretazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e dell'art. 138 c.c.n.l. Turismo Pubblici Esercizi nonché omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, censurando la sentenza impugnata per avere annullato le sanzioni disciplinari pur trovando i fatti contestati riscontro nella espletata istruttoria e pur essendo gli stessi di rilievo disciplinare ai sensi dell'art. 138 c.c.n.l.;

9. che con il nono motivo deduce: violazione violazione/errata /falsa interpretazione dell'art. 1 Legge n. 92 /2012 cit., dell'art. 2909 cod. civ. con riferimento alla

inammissibilità/improponibilità/improcedibilità delle domande avanzate con opposizione e reclamo incidentali tardivi; nullità della sentenza o del procedimento in relazione art. 360, comma 1, n. 4. Cod. proc. civ. . Si duole della ritenuta ammissibilità delle domande intese a far valere la natura discriminatoria del licenziamento in quanto proposta con opposizione e reclamo incidentale tardivi e della impugnazione relativa alle sanzioni disciplinari, formulata con reclamo incidentale tardivo;

10. che il primo motivo di ricorso è infondato. La sentenza impugnata ha ritenuto che la richiesta datoriale di portare in classe le colazioni rivolta alla Delle Monache, inquadrata con la qualifica di cuoca IV livello, esulava dall'ambito delle mansioni corrispondenti a tale qualifica concretandosi nello svolgimento di compiti di natura esecutiva propri di un livello inferiore. Il collegio condivide tale ricostruzione. La declaratoria corrispondente al livello quarto stabilisce che << Appartengono a questo livello i lavoratori che, in condizioni di autonomia esecutiva, anche preposti a gruppi operativi, svolgono mansioni specifiche di natura amministrativa, tecnico-pratica o di vendita e relative operazioni complementari, che richiedono il possesso di conoscenze specialistiche comunque acquisite.>>. Tra queste, in via esemplificativa, sono ricomprese anche quelle del <<cuoco capopartita,... barman, barwoman,... chef de rang, sala, piani, vini (sommelier), trinciatore >>. Il livello di competenze richiesto per l'inquadramento nella IV qualifica e il carattere <<specifico>> delle mansioni, carattere che si correla al primo, escludono che il compito di portare le colazioni preparate in classe, per la elementarità della operazione, puramente esecutiva, non richiedente la spendita di alcuna particolare professionalità, possa essere ricondotto al livello IV c.c.n.l. applicabile; tale compito non può, inoltre, definirsi <<complementare>> ai sensi della

richiamata declaratoria, non essendo dato riconoscervi alcun nesso funzionale, anche solo in funzione integrativa, con la preparazione dei pasti della mensa scolastica alla quale, per come pacifico, era addetta la Delle Monache. La non riconducibilità dei compiti richiesti alle mansioni di IV livello risulta, tra l'altro, ulteriormente avallata dallo stesso testo collettivo che colloca la figura dell'addetto mensa, al quale appare più propriamente riconducibile l'attività richiesta alla lavoratrice, nell'ambito del livello VI al quale appartengono << i lavoratori che svolgono attività che richiedono un normale addestramento pratico ed elementari conoscenze professionali ...>>.

10.1. che quanto alla deduzione fondata sul disposto dell'art. 52 c.c.n.l. applicabile, alla stregua del quale <<In caso di mansioni promiscue si farà riferimento all'attività prevalente, tenendo conto di quella di maggior valore professionale, sempre che venga abitualmente prestata, non si tratti di un normale periodo di addestramento e non abbia carattere accessorio o complementare >> , si osserva che la previsione si limita a stabilire il criterio utile al fine dell'inquadramento in caso di mansioni promiscue ma non offre alcuna base normativa per sostenere la esigibilità di mansioni diverse o inferiori a quelle di inquadramento;

11. che il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso, esaminati congiuntamente in quanto connessi, sono fondati con effetto di assorbimento degli ulteriori motivi;

11.1. che, invero, la giurisprudenza di questa Corte in tema di rifiuto del lavoratore alla prestazione lavorativa ha affermato che l'illegittimo comportamento del datore di lavoro, consistente nell'assegnare il dipendente a mansioni inferiori a quelle corrispondenti alla sua qualifica, può giustificare il rifiuto della prestazione lavorativa, purché tale reazione sia connotata da caratteri

di positività, risultando proporzionata e conforme a buona fede, dovendo in tal caso il giudice adito procedere ad una valutazione complessiva dei comportamenti di entrambe le parti (Cass. 08/08/2003 n. 12001); in questa linea argomentativa ed in senso accentuativo dell'obbligo scaturente dall'art. 2094 cod. civ. è stato chiarito che l'eventuale adibizione a mansioni non rispondenti alla qualifica rivestita può consentire al lavoratore di richiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito della qualifica di appartenenza, ma non autorizza lo stesso a rifiutarne aprioristicamente l'adempimento in quanto egli è tenuto ad osservare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartito dall'imprenditore, ex artt. 2086 e 2104 cod.civ., da applicarsi alla stregua del principio sancito dall'art. 41 Cost. e può legittimamente invocare l'art. 1460 del cod.civ., rendendosi inadempiente, solo in caso di totale inadempimento dell'altra parte (05/12/2007 n. 25313;) o anche, come puntualizzato da Cass. 20/07/2012 n. 12696 e da Cass 16/01/2018 n. 836, nel caso in cui l'inadempimento del datore di lavoro sia tanto grave da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali del lavoratore medesimo o da esporlo a responsabilità penale connessa allo svolgimento delle nuove mansioni (v. in relazione a tale specifico profilo, Cass. 19.7.2013, n. 17713);

11.2. che la sentenza impugnata non risulta conforme al principio richiamato laddove ha ritenuto, in assenza di avallo giudiziale, senz'altro giustificato il rifiuto della lavoratrice a svolgere l'ulteriore compito richiestole, sulla base della sola considerazione della illegittimità della condotta della società, così pretermettendo ogni verifica relativa alla entità dell'inadempimento datoriale ed alla sua incidenza sul vincolo sinallagmatico tra le obbligazioni scaturenti dal rapporto di lavoro (v., sul punto con riferimento al rifiuto di trasferimento: Cass. 11/05/2018 n. 11408);

12. che a tanto consegue, assorbiti gli ulteriori motivi, la cassazione della decisione con rinvio ad altro giudice di secondo grado che si indica nella Corte d'appello di Roma, in diversa composizione;

13. che al giudice del rinvio è demandato il regolamento delle spese del giudizio di legittimità;

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo, accoglie il secondo, il terzo ed il quarto, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione alla quale demanda il regolamento delle spese di lite del presente giudizio.

Roma, camera di consiglio del 22 maggio 2018