

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4571/2015 della CORTE D'APPELLO
di ROMA, depositata il 08/09/2015 r.g.n. 9058/2012.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato che:

1. con sentenza resa in data 8.9.2015, la Corte di appello di Roma rigettava il gravame proposto da _____ avverso la decisione di primo grado che ne aveva respinto l'impugnativa di licenziamento per giusta causa intimato dalla _____ il 21.1.2011, a seguito di contestazione disciplinare relativa a tre episodi in cui il ricorrente, in servizio di scorta al treno in partenza da Roma Tiburtina e diretto a Fiumicino aeroporto, servizio previsto e comandato ad "agente solo", invece di attendere alle sue attività di assistenza a clientela e di controlleria, contravvenendo alla normativa vigente (art.91 ter della PGOS, art. 9 ISPAT -Istruzioni Personale accompagnamento Treni -, della DEIF n. 23 del 60151 2010 e della Circ. Divisionale 131101 2009), si era trattenuto in cabina guida, dalla quale, in mancanza dei presupposti per emettere un tale comando, aveva ordinato la partenza al macchinista in turno di condotta ed in due dei tre episodi contestatigli aveva turbato la regolarità della circolazione e provocato disservizio alla clientela e danno all'immagine alla società, avendo costretto l'azienda a sopprimere parzialmente il treno, per non avere dato ottemperanza all'ordine di farsi sostituire per non creare ulteriori disagi alla circolazione.

2. in conformità a quanto già rilevato dal primo giudice, veniva osservato che la normativa aziendale prevedeva che il capotreno, nei treni affidati ad un solo agente di condotta, svolgesse servizio di controllo biglietti, assistenza alla clientela all'interno del convoglio e che, solo su richiesta del macchinista in caso di guasti/anomalie del sottosistema di bordo, prendesse posto in cabina come secondo agente, che il DEIF che ciò disponeva integrava la disciplina dell'ISPAT. Anche il dispositivo di chiusura delle porte era presente sui vagoni ed era dagli stessi azionabile e solo per il locomotori che ne fossero sprovvisti era prevista l'alternativa chiusura con ordine al macchinista tramite il pulsante presente nella locomotiva;

3. la Corte disattendeva il motivo fondato sulla necessità dell'ordine scritto ai fini della configurabilità dell'ipotesi della insubordinazione di cui all'art. 51 CCNL, posto che la lettera h) del citato articolo si limitava a regolamentare

l'ipotesi del dissenso del lavoratore rispetto ad uno specifico ordine del superiore gerarchico, nel qual caso era previsto che fosse ribadito l'ordine per iscritto. Riteneva poi infondati gli altri motivi, osservando come non vi fosse alcun contrasto tra norme dell'ISPAT e norme subordinate, diversamente da quanto sostenuto dal [redacted] poiché le prime, pur prevedendo che il capotreno nei treni leggeri prendesse posto nella cabina anteriore allorchè vi fosse un solo agente di condotta, non imponevano né che il primo di essi si trattenesse in cabina, né che fosse esonerato dagli altri compiti di controlleria ed assistenza in cabina e che nello specifico, in due degli episodi contestati, era stata riscontrata la presenza del [redacted] i in cabina di guida senza che il treno fosse in movimento, in violazione delle norme di rango superiore ed inferiore. Sulla proporzionalità invocata dall'appellante, rilevava che la disposizione dell'art. 59 CCNL era stata invocata per la prima volta in appello, con immutazione dei presupposti fattuali della domanda;

4. per la cassazione di tale decisione ricorre il [redacted] affidando l'impugnazione a quattro motivi, cui resiste la [redacted], con controricorso;

5. entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 380 bis.1 c.p.c. in prossimità dell'adunanza camerale;

Considerato che :

1. con il primo motivo, viene denunciato omesso esame di un fatto decisivo, sostenendosi che un fatto rilevante, costituito dal contrasto tra normativa di rango superiore (ISPAT E PGOS) ed inferiore (DEIF) non era stato oggetto di valutazione e che la circostanza che il treno fosse in moto o in stato di arresto non avesse alcun rilievo ai fini considerati, perché era nella discrezionalità e professionalità del capotreno decidere la migliore ubicazione per l'espletamento del servizio e per finalità di sicurezza, che dovevano rilevare più del controllo dei passeggeri;

2. con il secondo, è dedotta violazione e falsa applicazione del d. lgs. 162/2007 quale norma di rango superiore che stabilisce, attraverso le norme

derivate ISPAT e PGOS, l'ubicazione del personale ai fini di sicurezza, sul rilievo che queste ultime prevedono che il posto di capotreno sia in cabina di guida nel senso di marcia e, al contrario, la DEIF 23 e circolare n. 1 del 31.10.09 dispongono che debba ubicarsi nella parte trainata per svolgere il suo servizio continuativamente a contatto con la clientela, salvo il caso in cui sia prevista la sua presenza in cabina dalla normativa vigente; si sostiene che vada privilegiato il profilo di sicurezza sancito dalle norme di rango superiore;

3. con il terzo motivo, si lamenta violazione e falsa interpretazione dell'art. 2106 c.c. e dell'art. 416 c.p.c. in ordine alla presunta tardività della doglianza con cui si evidenziava la sproporzione tra infrazione e sanzione disciplinare espulsiva, rilevandosi che la questione sia qualificabile come mera difesa, non soggetta a limiti temporali quanto a relativa deduzione;

4. con il quarto motivo, si ascrive alla pronuncia impugnata violazione e falsa interpretazione dell'art.51 c.c.n.l. in rapporto alla mancanza di istruzioni da parte del superiore con riguardo alla corretta applicazione di ordini non regolamentari, determinativi di comportamenti dovuti dall'inferiore gerarchico;

5. premesso che il nuovo testo dell'art. 360, n. 5, c.p.c. per effetto della modifica introdotta dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. I. 7. agosto 2012, n. 134, è applicabile alle sentenze pubblicate dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione (12 agosto 2012) e, pertanto, anche alla sentenza oggetto della presente impugnazione, depositata in data 8.9.2015, il primo motivo va disatteso, perché nello stesso ricorso si ammette che il fatto - costituito dalla circostanza che la permanenza nella cabina di guida era, in base alla normativa applicabile, nella facoltà decisionale del capotreno sia a treno in movimento che a treno fermo - è stato esaminato, osservandosi che l'argomentare della sentenza impugnata sarebbe capzioso, il che dimostra l'insussistenza del vizio denunciato;

6. il secondo motivo è in parte inammissibile, laddove con riguardo a disposizioni subordinate (disposizioni regolamentari e direttive di circolazione)

relative all'ubicazione del personale a fini di sicurezza e circolazione, non si indica dove e come le stesse siano state depositate nei gradi di merito, il che contravviene a principi sanciti dall'art. 366, primo comma, n. 6, c.p.c. - che costituisce la consacrazione normativa del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione - per essere la trascrizione completa dei documenti che sono posti a fondamento dello stesso indispensabile ai detti fini, nonché dall'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4 (a pena di improcedibilità del ricorso), imposto al fine di porre il giudice di legittimità in condizione di verificare la sussistenza del vizio denunciato senza compiere generali verifiche degli atti e soprattutto sulla base di un ricorso che sia chiaro e sintetico (cfr. Cass. 11.1.2016 n. 195, tra le tante, nonché Cass. S.U. 11 aprile 2012, n. 5698; Cass. S. U. 3 novembre 2011, n. 22726).

Quanto, poi, al richiamo del d. lgs. 162/2007, del quale si assume la violazione, in realtà, non si indica specificamente quale sia la norma di tale testo normativo che sia stata disattesa, e peraltro, dall'esame dello stesso si evince solo che l'Agenzia preposta alla sicurezza del sistema ferroviario nazionale è incaricata a) di definire il quadro normativo in materia di sicurezza, b) di controllare, promuovere e, se del caso, imporre, le disposizioni e l'emanazione delle prescrizioni di esercizio da parte dei Gestori delle Infrastrutture e delle imprese ferroviarie, in coerenza con il quadro normativo nazionale di cui alla lett. a), c) di stabilire i principi e le procedure e la ripartizione delle competenze degli operatori ferroviari in ordine all'emanazione delle disposizioni di cui alla lettera b) (art. 6, co. 2, D. Lgs. 162/07), ed ulteriormente che i Gestori dell'infrastruttura e le imprese ferroviarie emettono le prescrizioni e, se del caso, le disposizioni di esercizio necessarie ai fini delle lettere a) e b) del comma 2 dell'art.6 (art. 8, co. 4 d. lgs. cit.). il motivo è articolato in carenza di ogni puntualità e specificazione della critica rivolta alla decisione impugnata, adombrandosi nella sostanza che il dipendente abbia privilegiato l'applicazione di normativa attinente alla sicurezza rispetto a quella riguardante in generale la circolazione ferroviaria, con proposizioni che sono prive del necessario collegamento con il *decisum* e non consentono appieno la comprensione della questione devoluta;

7. fondato deve ritenersi, invece, il terzo motivo, sia in relazione alla condivisibilità in diritto dell' assunto secondo cui i rilievi sulla sproporzione tra infrazione e sanzione disciplinare espulsiva sono da qualificare come mere difese, liberamente deducibili in quanto non incidenti nel senso di una diversa qualificazione ai fini della *causa petendi* e come tali non soggetti a limiti temporali, sia in relazione alla sostanza della critica rivolta alla sentenza impugnata quanto alla omessa disamina della proporzionalità della sanzione rispetto all'infrazione contestata.

Sotto il primo profilo, è sufficiente richiamare il principio già espresso da questa Corte, secondo cui "Allorquando il lavoratore impugni un provvedimento disciplinare, escludendo la sussistenza di una sua responsabilità tale da giustificare il provvedimento stesso, il giudice deve procedere all'accertamento della complessa fattispecie che quella responsabilità determini, anche sotto il profilo della proporzionalità della sanzione, tenendo presente che, in linea di principio, grava sul datore di lavoro l'onere di provare gli elementi costitutivi di detta fattispecie, in quanto fondamento in concreto dell'esercitato potere disciplinare, e potendo altresì utilizzare tutti gli elementi di prova legalmente acquisiti, idonei a dimostrare la sussistenza o meno della responsabilità disciplinare e il suo grado, configurandosi l'allegazione, da parte del lavoratore, di circostanze atte a dimostrare la carenza del potere disciplinare quali mere argomentazioni difensive che, non integrando una diversa "causa petendi", possono essere sviluppate anche solo nel giudizio di appello al fine di sollecitare il giudice alla verifica delle condizioni di legittimità del provvedimento disciplinare" (cfr. Cass. 16.8.2004 n. 15950).

8. Sotto il secondo profilo, nella stessa sentenza impugnata si legge che la controversia è stata "tutta incentrata ad affermare la tenuità del comportamento del [] sotto il profilo della contraddittorietà delle norme disciplinanti i doveri del capo treno", il che induce a ritenere ragionevolmente che il lavoratore ha sostenuto di non meritare una sanzione tanto severa, lamentando la sproporzione del provvedimento disciplinare irrogato;

in proposito deve osservarsi che l'elencazione delle giuste cause di recesso contenuta nel CCNL ha carattere esemplificativo (cfr. Cass. 2.2.2016 n. 2830, che richiama Cass. 16.8.2004 n. 15950 e Cass. 18.2.2011 n. 4060, ove, in particolare, si afferma che "La giusta causa di licenziamento è nozione legale e il giudice non è vincolato dalle previsioni del contratto collettivo; ne deriva che il giudice può ritenere la sussistenza della giusta causa per un grave inadempimento o per un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile ove tale grave inadempimento o tale grave comportamento, secondo un apprezzamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, abbia fatto venire meno il rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore; per altro verso, il giudice può escludere altresì che il comportamento del lavoratore costituisca di fatto una giusta causa, pur essendo qualificato tale dal contratto collettivo, in considerazione delle circostanze concrete che lo hanno caratterizzato". E' sempre consentito il vaglio di compatibilità con l'inderogabile principio di proporzionalità sancito dall'art. 2106 c.c. e con il modello legale di giusta causa o giustificato motivo soggettivo di cui all'art. 2119 c.c. ed agli artt. 1 e 3 della legge n. 604/66. A ciò consegue che il catalogo contrattuale delle giuste cause o dei giustificati motivi può - a seconda dei casi - essere esteso oltre i meri esempi del CCNL (se si tratta di condotte comunque rispondenti al modello di giusta causa o giustificato motivo) o ridotto (se tra le esemplificazioni contrattuali ve ne sono talune non rispondenti a tale modello legale. In tal caso la relativa clausola sarà nulla per violazione di norma imperativa di legge).

Invece, condotte pur astrattamente ed eventualmente suscettibili di integrare giusta causa o giustificato motivo soggettivo ai sensi di legge non possono rientrare nel relativo novero se l'autonomia collettiva le ha espressamente escluse, prevedendo per esse sanzioni meramente conservative (cfr., ex aliis, Cass. 7.5.2015 n. 9223, Cass. 17.6.2011 n. 13353, Cass. 15.2.1996 n. 1173, Cass. 29.9.1995 n. 19053), atteso che le norme sul concetto di giusta causa o giustificato motivo soggettivo e sulla proporzionalità della sanzione sono pur sempre derogabili *in melius*;

9. pertanto, con riferimento al caso esaminato, essendo stata omessa tale valutazione, pur sollecitata nei motivi sottoposti al giudice del gravame, la sentenza merita di essere cassata *in parte qua*, e la causa va rimessa al giudice del rinvio designato in dispositivo - che provvederà anche a determinare le spese del presente giudizio di legittimità - per nuovo esame alla luce dei principi sopra richiamati;

10. il quarto motivo è, poi, improcedibile, non risultando se e dove sia stato prodotto il CCNL nel testo integrale;

P.Q.M.

la Corte accoglie il terzo motivo, rigettati gli altri, cassa l'impugnata decisione in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 20 dicembre 2017

Il Presidente