



ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE BOLL. ESSENTE DIRITTO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

[Empty rectangular box]

R.G.N. 19361/2013

SEZIONE LAVORO

Con. 10069

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Ud. 03/03/2016
- Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Consigliere - 1°
- Dott. ANTONIO MANNA - Rel. Consigliere -
- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere -
- Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere -

V. M. M.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 19361-2013 proposto da:

SI S.R.L. C.F. **X**, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 5, presso lo studio dell'avvocato ALBERTO MAGGI, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2016

contro

952

SM C.F. **X** ;

- **intimati** -

Nonché da:

SM C.F. **X** , domiciliato in
ROMA, VIA C. MORIN 1, presso lo studio dell'avvocato
WALTER FELICIANI, rappresentato e difeso dagli
avvocati RICCARDO LEONARDI, DANIELE PROVINCIALI,
giusta delega in atti;

- contorricorrente e ricorrente incidentale -

contro

SI S.R.L. C.F. **X** ;

- intimata -

avverso la sentenza n. 852/2012 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 14/08/2012 r.g.n. 429/2011;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 03/03/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO
MANNA;
udito l'Avvocato GERONZI DANIELE per delega Avvocato
MAGGI ALBERTO;
udito l'Avvocato LEONARDI RICCARDO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO, che ha concluso
per l'accolimento del ricorso principale,
assorbimento incidentale.



R.G. n. 19361/13

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza pubblicata il 14.8.12 la Corte d'appello di Ancona rigettava i gravami di **SI** S.r.l. e di **MS** contro la sentenza n. 85/10 con cui il Tribunale della stessa sede, dichiarato illegittimo il licenziamento disciplinare intimato il 22.9.05 dalla prima al secondo, aveva condannato la società alla reintegra del lavoratore ex art. 18 Stat. con le relative conseguenze economiche, ma aveva respinto la domanda di risarcimento per *mobbing* proposta dal dipendente.

Affermava la Corte territoriale che l'addebito di avere il lavoratore chiesto alla società ingiustificati rimborsi di carburante (in misura quasi doppia rispetto alle esigenze di lavoro) era fondato in punto di fatto, ma era stato sanzionato in misura sproporzionata vista la modesta intensità del dolo del **S**; inoltre, sempre secondo i giudici di merito, la contestazione era stata tardiva rispetto al momento in cui la società avrebbe potuto accorgersi - esercitando i dovuti controlli - della richiesta di indebiti rimborsi.

Per la cassazione della sentenza ricorre **SI** S.r.l. affidandosi a quattro motivi, poi ulteriormente illustrati da memoria ex art. 378 c.p.c.

L'intimato resiste con controricorso e spiega ricorso incidentale basato su un solo motivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Il primo motivo del ricorso principale denuncia vizio di motivazione per avere la sentenza impugnata ritenuto sproporzionata la sanzione pur dando atto del tentativo del lavoratore, nel chiedere rimborsi del prezzo del carburante eccessivi rispetto ai consumi sostenuti, di acquisire una sorta di *benefit* non spettantegli contando sulla benevolenza del datore di lavoro, condotta la cui gravità i giudici di merito hanno illogicamente ridimensionato in termini di intensità del dolo.

Doglianza sostanzialmente analoga viene fatta valere anche con il secondo motivo del ricorso sotto forma di violazione e falsa applicazione degli artt. 2104 e 2119 c.c.

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1375, 2106 e 2119 c.c. per avere la gravata pronuncia ritenuto non tempestivi la contestazione dell'addebito e il successivo licenziamento: obietta la ricorrente che la tempestività deve valutarsi in relazione ai tempi necessari per l'accertamento dell'infrazione disciplinare, a tal fine non potendosi equiparare la mera conoscibilità dell'illecito all'effettiva sua conoscenza, anche perché non



R.G. n. 19361/13

può porsi a carico del datore di lavoro l'obbligo di un continuo controllo dell'operato del dipendente, essendo il rapporto di lavoro ispirato a reciproca fiducia.

Con il quarto motivo ci si duole di omessa od insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo del giudizio, avendo la Corte anconetana - nell'affermare la tardività della contestazione - omesso ogni considerazione in merito alle modalità di fatturazione delle spese relative al carburante e ai relativi controlli, apoditticamente asserendo che la società sarebbe stata in grado di accorgersi subito e agevolmente dell'eccessività dei rimborsi di carburante chiesti dall'odierno controricorrente.

2 - I primi due motivi del ricorso principale - da esaminarsi congiuntamente perché connessi - sono fondati.

Premesso che, vista la data di deposito della sentenza impugnata (14.8.12), trova ancora applicazione il testo dell'art. 360 co. 1° n. 5 c.p.c. previgente rispetto alla novella di cui all'art. 54 d.l. n. 83/12, convertito in legge n. 134/12 (v. in tal senso il co. 3° del cit. art. 54), deve darsi atto dell'intrinseca contraddizione in cui incorre la Corte territoriale là dove, per configurare una modesta intensità del dolo dell'odierno controricorrente malgrado la ritenuta falsità del dato quantitativo del consumo di carburante oggetto della richiesta di rimborso, suppone che l'indebito rimborso sia stato chiesto quasi a titolo di implicito "*benefit*" contando sulla benevolenza della società, tralasciando però di aver poco prima motivato la fondatezza dell'addebito escludendo che il lavoratore potesse vantare, in assenza di esplicita pattuizione in tal senso, il diritto al rimborso del carburante anche per l'utilizzo dell'autoveicolo per uso proprio, ossia che potesse vantare un qualche *benefit* a riguardo.

Tra le due proposizioni esiste un'inconciliabilità logica, nel senso che, se non esistono nel caso di specie i margini per supporre il diritto ad un *benefit* a favore del lavoratore, allo stesso modo non esistono margini per supporre che il suo intento fosse quello di goderne, salvo ricorrere alla mera congettura (che pure si legge nella sentenza impugnata) secondo cui il **S**, benché consapevole di non aver diritto ad un siffatto *benefit*, chiedendo indebiti rimborsi volesse solo provare a forzare la mano al datore di lavoro affinché glielo concedesse, sia pure sotto una finta imputazione.

Ma l'uso di mere congetture - a differenza dall'uso di presunzioni semplici di cui all'art. 2729 c.c. - non è consentito.



R.G. n. 19361/13

Nella presunzione semplice il fatto ignoto costituisce (cfr., ad esempio, Cass. n. 5082/97) conseguenza (non necessaria ed esclusiva, ma almeno) probabile di quello noto, in virtù d'un giudizio basato sull'*id quod plerumque accidit* (regola dell'inferenza probabilistica attraverso l'uso d'una massima di esperienza che funge da premessa maggiore del sillogismo giudiziario).

Nella congettura, invece, il fatto ignoto costituisce ipotesi non fondata sull'*id quod plerumque accidit*, insuscettibile di verifica empirica, o addirittura priva di qualunque pur minima plausibilità.

Nel caso di specie, l'ipotesi che l'odierno controricorrente avesse chiesto i rimborsi *de quibus* contando sul fatto che la benevolenza di parte datoriale finisse con il concederglieli a titolo di tacito *benefit*, non è di per sé né probabile né plausibile, mancando qualsivoglia massima di esperienza che lo sorregga come criterio inferenziale: infatti, non si può affermare che secondo l'*id quod plerumque accidit* i lavoratori dipendenti chiedano rimborsi nella speranza che il datore di lavoro glieli conceda pur sapendoli indebiti.

Quanto all'agevole possibilità di scoprire l'illecito e di porvi rimedio recuperando gli esborsi indebiti mediante trattenute sulle retribuzioni di successiva maturazione (anche ciò è stato considerato dalla motivazione della gravata pronuncia), si tratta di rilievo potenzialmente incidente sull'entità del danno, non sull'intensità del dolo.

Si rivela, in sintesi, viziata la motivazione nella parte in cui ha ritenuto particolarmente modesta l'intensità del dolo, il che fa venir meno proprio il rilievo che ha indotto la Corte territoriale a non sussumere nel concetto di giusta causa di licenziamento di cui agli artt. 2119 e 1 legge n. 604/66 la condotta addebitata all'odierno controricorrente.

3- Altrettanto fondati sono il terzo e il quarto motivo di ricorso, concernenti la ritenuta tardività della contestazione disciplinare.

In primo luogo, in mancanza di qualsiasi indizio da cui desumere che la società ricorrente fosse da tempo a conoscenza degli indebiti rimborsi chiesti da **MS** deve concludersi che integra una mera congettura (in quanto tale non consentita a fini motivazionali, come s'è detto) l'ipotesi (ventilata dalla Corte territoriale) che la società ricorrente abbia atteso che il contegno illecito del proprio dipendente superasse la soglia di tollerabilità per poterlo licenziare.

In secondo luogo, contrariamente a quanto si legge nella sentenza impugnata, la tempestività della contestazione disciplinare non deve essere valutata alla



R.G. n. 19361/13

luce d'un preteso obbligo, in capo al datore di lavoro, di continuo o comunque tempestivo controllo dell'operato dei propri dipendenti: nessuna norma di legge o di contratto lo prevede, né esso può dirsi connaturato alla posizione datoriale.

Prova ne sia che per potersi parlare di obbligo all'interno d'un rapporto sinallagmatico dovrebbe individuarsi la correlata posizione attiva a favore dell'altra parte. Ma non è ipotizzabile un diritto del dipendente ad essere controllato o ad essere subito informato del fatto che le proprie infrazioni siano state scoperte dal datore di lavoro.

Né siffatto obbligo può ricavarsi dai principi di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. (cfr. Cass. n. 16196/09): lo smentisce il carattere fiduciario del rapporto di lavoro, che fa sì che normalmente il datore di lavoro conti sulla correttezza del proprio dipendente, ossia che faccia affidamento sul fatto che il lavoratore rispetti i propri doveri anche in assenza di assidui controlli.

Dunque, il supporre (come si legge nell'impugnata sentenza) che le clausole generali di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. impongano al datore di lavoro di controllare assiduamente i propri dipendenti (contestando loro immediatamente qualsiasi infrazione al fine di evitarne un possibile aggravamento) nega in radice il carattere fiduciario del rapporto di lavoro subordinato.

In breve, connaturato alla posizione del datore di lavoro è il suo potere di controllo (che costituisce una delle specificazioni del potere gerarchico e direttivo di cui agli artt. 2086 e 2104 cpv. c.c.), non certo il suo obbligo.

Né l'obbligo di tempestivo controllo di cui parla la sentenza impugnata può essere ricostruito come onere da assolvere per il susseguente esercizio del potere disciplinare di cui all'art. 2106 c.c., sostituendolo o aggiungendolo all'onere (che è assai diverso, sia ben chiaro) di formulare tempestiva contestazione non appena si venga a conoscenza d'una infrazione disciplinare da parte del dipendente: mentre questo risponde all'esigenza di prevenire un uso dell'iniziativa disciplinare pretestuoso o strumentale alla menomazione del diritto di difesa del lavoratore, quello sarebbe privo di qualsiasi fondamento pratico o teorico e contrario alla natura fiduciaria del rapporto di lavoro (come s'è detto).

4- L'accoglimento del ricorso principale assorbe la disamina dell'unico motivo del ricorso incidentale, in cui si lamenta violazione dell'art. 112 c.p.c. per



R.G. n. 19361/13

omessa pronuncia esplicita sulla richiesta di **MS** affinché fosse precisato che la retribuzione globale mensile di euro 1.925,00 su cui calcolare il risarcimento ex art. 18 Stat. era da intendersi al netto delle ritenute di legge.

5- In conclusione, il ricorso principale è da accogliersi, con conseguente assorbimento di quello incidentale.

Pertanto, si cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto, con rinvio - anche per le spese - alla Corte d'appello di L'Aquila, che dovrà rivalutare la gravità dell'infrazione disciplinare per cui è causa e la tempestività della sua contestazione, il tutto attenendosi ai seguenti principi di diritto:

- a) *"Il datore di lavoro ha il potere, ma non l'obbligo, di controllare in modo continuo ed assiduo i propri dipendenti contestando loro immediatamente qualsiasi infrazione al fine di evitarne un possibile aggravamento: un obbligo siffatto, non previsto da alcuna norma di legge né desumibile dai principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., negherebbe in radice il carattere fiduciario del rapporto di lavoro subordinato, che implica che il datore di lavoro normalmente conti sulla correttezza del proprio dipendente, ossia che faccia affidamento sul fatto che egli rispetti i propri doveri anche in assenza di assidui controlli."*
- b) *"La tempestività della contestazione disciplinare va valutata non in relazione al momento in cui il datore avrebbe potuto accorgersi dell'infrazione ove avesse esercitato assidui controlli sull'operato del proprio dipendente, ma in relazione al momento in cui ne abbia acquisito piena conoscenza."*

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale, dichiara assorbito quello incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di L'Aquila.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 3.3.16.

Il Cons. est.

Dott. Antonio Manna

Il Presidente

Dott. Vittorio Nobile

Il Funzionario Giudiziario

Dott.ssa Donatella COLETTA

Depositato in Cancelleria



oggi, 17 MAG. 2016..

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA