

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 1 marzo – 25 maggio 2017, n. 13199

Presidente Macioce – Relatore Di Paolantonio

Fatti di causa

1. La Corte di Appello di Roma, in riforma della sentenza resa dal locale Tribunale, che aveva convertito in licenziamento per giustificato motivo soggettivo il recesso per giusta causa intimato dalla Fastweb s.p.a. a G.M.M. il 19 dicembre 2008, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento e condannato la società a reintegrare l'appellante nel posto di lavoro in precedenza occupato e a corrispondere allo stesso, a titolo di risarcimento del danno, le retribuzioni maturate dalla data del recesso sino a quella della effettiva riammissione in servizio, detratto l'aliunde perceptum.
2. La Corte territoriale ha premesso che al G. , impiegato di VII livello con mansioni di Area Manager, erano stati contestati, oltre a un calo di produttività, fatti di rilievo disciplinare consistiti: nell'aver portato sul luogo di lavoro per commercializzarli capi di biancheria intima; nell'essersi recato in due occasioni durante l'orario di lavoro presso l'esercizio commerciale gestito dalla s.r.l. Majas, della quale era socio; nell'aver timbrato in entrata il cartellino marcatempo oltre le ore 9:30 in 13 giorni, compresi tra l'(omissis) .
3. Il giudice di appello ha ritenuto non condivisibile la valutazione espressa dal Tribunale perché: il problema gestionale derivante dalla vendita di biancheria intima sul luogo di lavoro era rimasto sprovveduto di prova certa, in quanto collegato unicamente a testimonianze de relato; l'aver costituito una società commerciale per la gestione di un punto vendita di capi di abbigliamento di per sé non costituiva illecito disciplinare, in quanto doveva essere esclusa ogni potenziale interferenza di detta attività con quella svolta dal datore di lavoro; l'aver raggiunto in due occasioni l'esercizio commerciale utilizzando in orario di lavoro l'autovettura aziendale non giustificava il licenziamento ma solo una sanzione conservativa, in considerazione della episodicità del fatto, dal quale non erano derivati effetti negativi sull'attività lavorativa giornaliera del dipendente; la natura flessibile dell'orario richiesto al G. , connessa alle mansioni direttive affidategli da svolgersi anche presso le agenzie e le sedi dislocate sul territorio, rendeva priva di rilievo la timbratura effettuata oltre le ore 9:30.
4. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la Fastweb s.p.a. sulla base di due motivi. G.M.M. ha resistito con tempestivo controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo la società ricorrente denuncia, ex art. 360 n. 3 e n. 5 cod. proc. civ., "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115, 116 c.p.c. e 2697, 2727 e 2729 c.p.c.; omesso esame di fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti". Rileva che la testimonianza resa dal teste P. non poteva essere ritenuta de relato, perché quest'ultimo aveva riferito fatti dei quali era a conoscenza diretta, ossia che nel luogo di lavoro circolavano voci sull'esercizio di una seconda attività, svolta anche in ufficio, ove i capi di biancheria intima erano stati venduti ad alcune dipendenti. Aggiunge che la testimonianza indiretta può assumere rilievo ai fini del convincimento del giudice, in concorso con altri elementi oggettivi che ne suffragano la credibilità, elementi sicuramente sussistenti nella fattispecie, perché il G. non aveva neppure contestato di essere socio della Majas s.r.l. che gestiva, appunto, un negozio di biancheria intima. Rileva, inoltre, che la società aveva chiesto, anche in appello, la escussione del teste di riferimento, il quale avrebbe potuto confermare le circostanze riferite dal P. . La Corte territoriale, infine, nel valutare la rilevanza e la gravità dei ritardi nella timbratura, non aveva considerato le ragioni per

le quali la flessibilità dell'orario era stata concessa, per cui il mancato rispetto delle previsioni contrattuali non poteva ritenersi giustificato ogniqualvolta il dipendente, prima di recarsi in ufficio, aveva svolto attività di carattere personale, senza recarsi nelle sedi e nelle agenzie dislocate sul territorio.

2. Il secondo motivo censura la sentenza impugnata per "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2119 c.c. anche in relazione agli artt. 2104 e 2105 c.c., in rapporto all'art. 2106 c.c. e agli artt. 45, 47 e 48 del C.C.N.L. Telecomunicazioni nonché agli artt. 1362, 1363, 1365 e 1366 c.c.; omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ovvero la sussistenza di un giustificato motivo soggettivo". Assume la ricorrente che l'accertata attività svolta presso l'esercizio commerciale durante l'orario di lavoro, quanto meno in due occasioni, non poteva essere ritenuta non grave per la breve durata e per la mancanza di danno né, tanto meno, poteva essere valorizzata quale esimente la mansione direttiva che, invece, costituiva un'aggravante nella valutazione della condotta del lavoratore. Al G. , infatti, erano affidati lo sviluppo della rete commerciale e la gestione dei rapporti con i partners commerciali che, comportando una notevole autonomia nella gestione della attività, presupponevano l'esistenza di uno stringente vincolo fiduciario fra le parti. Doveva essere considerato anche l'uso dell'autovettura aziendale, consentito a fini privati solo al di fuori dell'orario di lavoro, mentre nella specie era stato incontestabilmente accertato che il G. si era recato presso l'esercizio commerciale in un arco temporale nel quale avrebbe dovuto spendere le proprie energie lavorative nell'interesse della società. Rileva la ricorrente che la violazione dell'obbligo di fedeltà sussiste ogniqualvolta il dipendente tenga una condotta contrastante con i doveri connessi all'inserimento nella struttura e nella organizzazione aziendale nonché con le regole di correttezza e buona fede. La Corte territoriale, inoltre, nell'esprimere il giudizio di proporzionalità, avrebbe dovuto considerare quanto previsto dal C.C.N.L. applicabile al rapporto che, all'art. 45, prevede il divieto del dipendente di attendere a occupazioni estranee al servizio durante l'orario di lavoro.

3. È infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla difesa del controricorrente perché la Fastweb s.p.a. avrebbe fornito una ricostruzione dei fatti di causa "incompleta, erronea e assolutamente di parte".

Il requisito imposto dall'art. 366 n. 3 cod. proc. civ. risponde non ad un'esigenza di mero formalismo, ma a quella di consentire una conoscenza del "fatto", sostanziale e processuale, che permetta di intendere il significato e la portata delle censure rivolte al provvedimento impugnato. Non è, quindi, necessario che si dia meticoloso conto di tutti i momenti nei quali la vicenda processuale si è articolata né che il ricorrente riporti per intero il contenuto degli scritti difensivi di entrambe le parti, perché è corretto, e anzi doveroso, operare una sintesi dei fatti rilevanti ai fini di causa, purché la stessa sia funzionale alla comprensione e alla valutazione delle censure.

Nel caso di specie la Fastweb s.p.a. ha richiamato nella parte introduttiva del ricorso: gli atti rilevanti del procedimento disciplinare (contestazione, giustificazioni e lettera di licenziamento); le conclusioni rassegnate dalle parti nel giudizio di primo grado e la motivazione della sentenza del Tribunale, che aveva convertito il recesso per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo; le ragioni per le quali quest'ultima era stata riformata dalla Corte territoriale, ragioni che sono state ulteriormente precisate e analizzate nello svolgimento dei motivi.

In tal modo sono stati forniti a questa Corte tutti gli elementi necessari per l'esame delle censure.

4. Il primo motivo è infondato nella parte in cui assume la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. ed è inammissibile per il resto.

Questa Corte ha già evidenziato che le norme del codice di rito sopra citate posso dirsi

violata solo allorché si allega che il giudice del merito "abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti, invece, a valutazione" (Cass. 27.12.2016 n. 27000).

Esula da dette ipotesi la censura che si incentri sul modo di esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito, giacché lo stesso, seppure erroneo, non dà luogo di per sé ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, ove non ricorrano le condizioni richieste dall'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., nel testo applicabile *ratione temporis* (Cass. 10.6.2016 n. 11892; Cass. 30.11.2016 n. 24434).

Per le sentenze pronunciate dopo l'entrata in vigore del d.l. 22.6.2012 n. 83, convertito nella legge 7.8.2012 n. 134, l'errore commesso nella valutazione delle risultanze di causa è dunque rilevante solo qualora si sia tradotto nell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione fra le parti, che il ricorrente è tenuto a denunciare, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., indicando il "fatto storico" il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività" (Cass. S.U. 7.4.2014 n. 8053).

Nel caso di specie il ricorrente, pur denunciando nella rubrica l'omesso esame di fatti decisivi ai fini del giudizio, in realtà si duole della omessa o errata valutazione di risultanze istruttorie (testimonianza resa dal P. , incontestato acquisto della qualità di socio della s.r.l. Majas, deposizioni rese dai testi sulle ragioni per le quali la flessibilità dell'orario era stata concordata fra le parti) che avrebbero dovuto indurre la Corte territoriale a ritenere provati tutti gli addebiti contestati, addebiti che non sono stati ignorati dal giudice di appello, bensì ritenuti in alcuni casi insussistenti all'esito dell'esame della prova testimoniale e documentale offerta dalle parti.

La censura confonde il "fatto", come si è detto esaminato dalla Corte territoriale, con il mezzo istruttorio destinato a provarlo, la cui omessa considerazione non rileva ai fini della configurabilità del vizio di cui all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ.. Il motivo, pertanto, si risolve in un'inammissibile critica della valutazione delle risultanze processuali effettuata dal giudice di appello, alla quale ne contrappone una difforme, sollecitando un'indagine di merito non consentita al giudice di legittimità.

5. È, invece, fondato il secondo motivo nella parte in cui, in relazione allo svolgimento, durante l'orario di lavoro, di altra attività, censura il giudizio espresso dalla Corte territoriale per violazione delle norme di legge e di contratto richiamate nella rubrica. Occorre premettere che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte il vizio di violazione di norme di diritto consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie normativa astratta e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di una errata ricostruzione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma ed inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (fra le più recenti Cass. 12.9.2016 n. 17921).

In tema di licenziamento, poi, questa Corte ha affermato che la giusta causa costituisce una nozione che la legge configura con una disposizione, ascrivibile alla tipologia delle cosiddette clausole generali, che richiede di essere specificata in sede

interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni, relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. Tali specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la loro disapplicazione è deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni, e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito (Cass. 16.5.2016 n. 10017 che richiama Cass. 2.3.2011 n. 5095 e Cass. 26.4.2012 n. 6498).

Inoltre è stato precisato che il vizio di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c. comprende anche la falsa applicazione della norma, ossia il vizio di sussunzione del fatto, che "consiste o nell'assumere la fattispecie concreta giudicata sotto una norma che non le si addice, perché la fattispecie astratta da essa prevista - pur rettamete individuata e interpretata - non è idonea a regolarla, o nel trarre dalla norma in relazione alla fattispecie concreta conseguenze giuridiche che contraddicano la pur corretta sua interpretazione. Estranea a questo secondo momento è la censura di vizio di motivazione, che concerne l'erronea ricognizione da parte del giudice del merito della fattispecie concreta attraverso le risultanze di causa." (Cass. 26.9.2005 n. 18782 e Cass. 23.9.2016 n. 18715).

Il vizio di sussunzione è ipotizzabile anche nel caso di norme che contengano clausole generali o concetti giuridici indeterminati ma, per consentirne lo scrutinio in sede di legittimità, è indispensabile, così come in ogni altro caso di dedotta falsa applicazione di legge, che si parta dalla ricostruzione della fattispecie concreta così come effettuata dai giudici di merito; altrimenti si trasmoderebbe nella revisione dell'accertamento di fatto di competenza di detti giudici (Cass. n. 18715 del 2016 cit.).

In altri termini "il discrimine tra giudizio di fatto e giudizio di diritto è stato individuato nella distinzione tra ricostruzione storica (assoggettata ad un mero giudizio di fatto) e giudizi di valore, sicché ogniqualvolta un giudizio apparentemente di fatto si risolve, in realtà, in un giudizio di valore, si è in presenza d'una interpretazione di diritto, in quanto tale attratta nella sfera d'azione della Corte Suprema" (Cass. 14 marzo 2013 n. 6501).

Esula, pertanto, dal vizio di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. e ricade nella diversa ipotesi della falsa applicazione di norme di diritto la censura con la quale, in tema di licenziamento per giusta causa, si assuma che la condotta, ricostruita negli esatti termini indicati dal giudice del merito, è idonea a giustificare il recesso dal rapporto, perché riconducibile alla nozione legale di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, come enunciata dalla Corte di legittimità.

5.1. Nel caso di specie la Corte territoriale, mentre ha escluso che fosse stata data la prova della vendita di capi di abbigliamento sul luogo di lavoro, ha accertato che il G. , socio della s.r.l. Majas, società che gestiva un esercizio commerciale di vendita al minuto di biancheria intima, durante l'orario di lavoro, utilizzando l'autovettura aziendale, aveva raggiunto per due volte detto esercizio commerciale, dove si era trattenuto per circa 40 minuti. Ha, quindi, ritenuto provato lo svolgimento di attività extralavorativa durante l'orario di lavoro, come tale integrante illecito disciplinare, ma ha escluso che la condotta fosse di gravità tale da giustificare il recesso perché occorreva tener conto della "ridotta portata temporale della violazione accertata, da rapportarsi all'orario flessibile e alle mansioni mobili di impiegato direttivo", in relazione alle quali la Corte ha accertato che le stesse richiedevano la "regolare presenza presso agenzie e sedi della società dislocate sul territorio, con conseguente frequente e necessitata mobilità".

5.2. Ritiene il Collegio che nella sussunzione della fattispecie concreta a quella astratta il giudice di appello non abbia correttamente applicato il principio di diritto, ricorrente

nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui "in tema di licenziamento per giusta causa, nel giudicare se la violazione disciplinare addebitata al lavoratore abbia compromesso la fiducia necessaria ai fini della permanenza del rapporto di lavoro, e quindi costituisca giusta causa di licenziamento, va tenuto presente che è diversa l'intensità della fiducia richiesta, a seconda della natura e della qualità del singolo rapporto, della posizione delle parti, dell'oggetto delle mansioni e del grado di affidamento che queste richiedono, e che il fatto concreto va valutato nella sua portata oggettiva e soggettiva, attribuendo rilievo determinante, ai fini in esame, alla potenzialità del medesimo di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento" (Cass. 12.12.2012 n. 22798 e negli stessi termini, quanto alla rilevanza di ogni comportamento che sia in grado di scuotere la fiducia del datore di lavoro, Cass. 13.2.2012 n. 2013; Cass. 8.8.2011 n. 17092; Cass. 26.7.2010 n. 17514).

5.3. Ha, quindi, errato la Corte territoriale nel sostenere che "un comportamento illecito ridotto temporalmente", dal quale non sia derivato un pregiudizio concreto per il datore di lavoro, sia per ciò solo inidoneo a ledere il vincolo fiduciario, perché detta lesione può verificarsi ogniqualvolta la condotta ponga in dubbio la correttezza del futuro adempimento e a tal fine rilevano le modalità della prestazione richiesta al dipendente, nel senso che ove questa si svolga al di fuori della diretta osservazione e del controllo da parte del datore di lavoro, è maggiore l'affidamento che quest'ultimo deve potere riporre nella correttezza e nella buona fede del lavoratore.

5.4. Rileva, inoltre, il Collegio che l'obbligo di fedeltà impone al lavoratore di astenersi dal porre in essere, non solo i comportamenti espressamente vietati dall'art. 2105 cod. civ., ma anche qualsiasi altra condotta che risulti in contrasto con i doveri connessi all'inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o crei una situazione di conflitto con gli interessi del datore di lavoro (Cass. 9.1.2015 n. 144). Lo svolgimento di attività extralavorativa durante l'orario di lavoro, seppure in un settore non interferente con quello curato dal datore, è astrattamente idoneo a ledere gli interessi di quest'ultimo, se non altro perché le energie lavorative del prestatore vengono distolte ad altri fini e, quindi, finisce per essere non giustificata la corresponsione della retribuzione che, in relazione alla parte commisurata alla attività non resa, costituisce per il datore un danno economico e per il lavoratore un profitto ingiusto (in tal senso Cass. 5.5.2000 n. 5629).

5.5. Infine va rilevato che la ritenuta insussistenza di alcuni degli addebiti contestati non esclude, di per sé, la giusta causa o il giustificato motivo soggettivo di recesso in quanto la giurisprudenza di questa Corte è consolidata nell'affermare che "quando vengano contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, 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 dal datore di lavoro - individuare anche solo in alcuni o in uno di essi il comportamento che giustifica la sanzione espulsiva, se lo stesso presenti il carattere di grave inadempimento richiesto dall'art. 2119 cod. civ." (Cass. 31.10.2013 n. 24574; Cass. 30.5.2014 n. 12195; Cass. 2.2.2009 n. 2579; Cass. 14.1.2003 n. 454).

6. La sentenza impugnata va, pertanto, cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, che procederà a un nuovo esame attenendosi ai principi di diritto enunciati ai punti da 5.2 a 5.5. e provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e rigetta il primo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione.

