

10550.13

- 7 MAG 2013

AULA 'B'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI



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

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 30293/2010

Cron. *10550*

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PAOLO STILE

- Presidente - Ud. 18/12/2012

Dott. GIULIO MAISANO

- Consigliere - PU

Dott. PIETRO CURZIO

- Consigliere -

Dott. FABRIZIA GARRI

- Rel. Consigliere -

Dott. CATERINA MAROTTA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 30293-2010 proposto da:

S.P.A.

, in persona del

legale rappresentante pro tempore, elettivamente

domiciliata in ROMA, ✓ presso lo

studio degli avvocati

che la rappresentano e

difendono giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2012

4380

**contro**

nato a il

, elettivamente

domiciliato in ROMA, VIA

, presso lo

studio dell'avvocato  
difeso dall'avvocato  
atti;

, rappresentato e  
giusta delega in

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 3500/2010 della CORTE D'APPELLO  
di NAPOLI, depositata il 09/07/2010 r.g.n. 3251/07;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 18/12/2012 dal Consigliere Dott. FABRIZIA  
GARRI;

udito l'Avvocato

per delega

;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. GIULIO ROMANO, che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.



### Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Napoli, accogliendo l'appello proposto da \_\_\_\_\_ ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimatogli dalla Telecom s.p.a. il 28.7.2001, in relazione all'abusivo utilizzo del telefono cellulare assegnatogli per ragioni di servizio, ne ha ordinato la reintegrazione nel posto di lavoro ed ha condannato la società datrice al pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento all'effettiva reintegrazione con accessori di legge oltre ai contributi previdenziali ed assistenziali oltre che alle spese di entrambi i gradi di giudizio.

La corte territoriale ha ritenuto che il comportamento contestato al dipendente, consistito nell'aver inviato dal telefono cellulare di servizio, nel periodo dicembre 1999 ottobre 2000, 13.404 messaggi privati per un costo complessivo di £ 3.216.960, pur sanzionabile non era tuttavia così grave da giustificare l'espulsione dal posto di lavoro.

Nel pervenire a tale convincimento il giudice d'appello ha evidenziato che si era trattato di comportamento posto in essere senza raggiri o frode, posto che l'invio dei messaggi era facilmente verificabile dal datore di lavoro che operava proprio nel settore della telefonia. Inoltre il danno non era di notevole entità e il lavoratore si era sempre dichiarato disponibile a risarcirlo.

Sottolineava poi che per altri dipendenti in situazioni analoghe, fatta eccezione per cinque di loro che erano stati licenziati, il risarcimento era stato consentito, ed era stata irrogata una sanzione conservativa. Inoltre evidenziava che il \_\_\_\_\_ in servizio da più di trenta anni, non aveva mai ricevuto alcuna contestazione né subito alcun procedimento disciplinare.

In conclusione la Corte d'appello ha escluso che nella condotta contestata al \_\_\_\_\_ ricorressero gli elementi richiesti dall'art. 43 lett. B del contratto collettivo di categoria per l'intimazione del licenziamento, vale a dire il grave nocimento morale o materiale provocato in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro.

Per la Cassazione della sentenza ricorre la \_\_\_\_\_ s.p.a. sulla base di tre motivi illustrati anche con memoria ex art. 378 nella quale insiste per l'applicazione del nuovo testo dell'art. 18 introdotto con la legge n. 92 del 2012 invocando la immediata applicabilità del nuovo regime sanzionatorio.

Resiste il \_\_\_\_\_ con controricorso depositando, anch'egli, memoria.

### Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso la \_\_\_\_\_ s.p.a. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2119 e 2106 c.c. evidenziando che il giudice d'appello avrebbe omesso di effettuare una valutazione di adeguatezza della sanzione rispetto allo specifico comportamento contestato.

Sottolinea la società ricorrente che la pur concreta possibilità per la società di controllare il traffico telefonico non equivale all'esistenza di un costante monitoraggio da parte della società del traffico telefonico. Inoltre evidenzia che la valutazione sulla proporzionalità della sanzione avrebbe dovuto essere effettuata in relazione allo specifico comportamento del dipendente, tenendo conto della sua materialità, del lasso di tempo per il quale la condotta si era protratta e dell'elemento soggettivo che lo sorreggeva (dolo di proposito). Erroneamente quindi la Corte si sarebbe limitata a riportare il caso

r.g. 30293/2010

F.Garri



concreto ad altre fattispecie analoghe, più lievemente sanzionate, posto che tale circostanza, in sé considerata, nulla prova circa la gravità dello specifico inadempimento del dipendente tenuto conto del fatto che il datore non è vincolato da un principio di parità di trattamento nell'esercizio del potere disciplinare ma deve sempre operare un bilanciamento tra singolo comportamento e sanzione irrogata tenuto conto anche del grado di fiduciarità che assiste il rapporto.

Con il secondo motivo di ricorso viene poi denunciata l'insufficienza della motivazione sul rilievo che la corte territoriale avrebbe puramente e semplicemente fatto riferimento ad altri casi senza dare una specifica motivazione dell'esame effettuato nel caso concreto così impedendo di identificare il procedimento logico seguito.

Con il terzo motivo, infine, si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 604 del 1966 per non aver preso in esame la legittimità del licenziamento seppure con preavviso. Evidenzia la ricorrente che si tratta di una valutazione meramente quantitativa che avrebbe potuto essere operata anche d'ufficio dalla corte di merito in esito alla valutazione della condotta accertata.

Le prime due censure, che attengono per diversi profili alla medesima questione, possono essere esaminate congiuntamente e sono infondate.

Esse, infatti, oltre che estremamente generiche tendono, inammissibilmente, ad ottenere un riesame da parte di questa Corte delle circostanze di fatto esaurientemente, seppur sinteticamente, analizzate dalla Corte territoriale con motivazione completa logica e conseguente alle circostanze di fatto accertate che non si espone quindi ai rilievi formulati.

La corte d'appello di Napoli, infatti, ribaltando il giudizio espresso dal giudice di primo grado, ha esaminato, sulla base delle circostanze di fatto accertate nel corso dell'istruttoria e con specifico riferimento alle stesse, la gravità della condotta tenuta, l'intensità dell'elemento soggettivo e l'importanza del danno, pervenendo alla motivata conclusione di non ravvisare nel comportamento contestato una irreversibile lesione del vincolo di fiducia che deve legare datore di lavoro e lavoratore dipendente ed in particolare quel grave nocimento materiale o morale che l'art. 43 lett. B del c.c.n.l., posto a base del recesso, richiede per l'irrogazione della massima sanzione espulsiva.

Con le censure formulate davanti a questa Corte non si specificano le singolarità del caso che avrebbero dovuto determinare il giudice di merito ad adottare una decisione diversa e ritenere legittima l'irrogazione della sanzione che la stessa società, in casi analoghi, non ha ritenuto di adottare. Né è precisato quali affermazioni della corte territoriale si pongono in specifico contrasto con le disposizioni la cui violazione viene lamentata dalla società ricorrente.

Sebbene, ai fini della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento, sia irrilevante che una analoga inadempienza, commessa da altro dipendente, sia stata diversamente valutata dal datore di lavoro, qualora risulti accertato che l'inadempimento del lavoratore sia tale da compromettere irrimediabilmente il rapporto fiduciario, tuttavia l'identità delle situazioni può privare il provvedimento espulsivo della sua base giustificativa. E' condivisibile l'affermazione che non si possa porre a carico del datore di lavoro l'onere di fornire, per ciascun licenziamento, una motivazione del provvedimento adottato che sia comparata con le altre assunte in fattispecie analoghe (cfr. Cass. n. 5546/2010) e tuttavia ove nel corso del giudizio non emergano quelle differenze che giustificano il diverso trattamento dei lavoratori correttamente può essere valorizzata dal giudice l'esistenza di soluzioni differenti per casi uguali al fine di valutare la proporzionalità della sanzione adottata.

r.g. 30293/2010

F.Garri



Quanto alla esistenza dei presupposti per la “ derubricazione” del licenziamento da giusta causa a giustificato motivo soggettivo, di cui la società lamenta il mancato esame da parte della corte di appello, si osserva che si tratta di eccezione nuova formulata, in ammissibilmente, per la prima volta solo nel corso del presente giudizio il cui esame comporterebbe, ancora una volta, un’analisi dei fatti che in questa sede non è consentita.

Per quanto riguarda infine la dedotta applicabilità della nuova disciplina sanzionatoria dei licenziamenti introdotta con la legge n. 92 del 2012 (c.d. Legge Fornero) sul rilievo che, in mancanza di disposizioni transitorie, il nuovo testo dell’art. 18 sarebbe immediatamente applicabile, ritiene la Corte di non condividere la ricostruzione operata dalla società nelle sue note.

Con la legge n. 92 del 2012 è stata introdotta una nuova, complessa ed articolata disciplina dei licenziamenti che ancora le sanzioni irrogabili per effetto della accertata illegittimità del recesso a valutazioni di fatto incompatibili non solo con il giudizio di legittimità ma anche con una eventuale rimessione al giudice di merito che dovrà applicare uno dei possibili sistemi sanzionatori conseguenti alla qualificazione del fatto (giuridico) che ha determinato il provvedimento espulsivo.

Una diversa interpretazione ad avviso della Corte risulterebbe in contrasto, in primo luogo, con il principio della ragionevole durata del processo sancito, oltre che direttamente dalla Carta Costituzionale (art.111 Cost), anche dall’art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo, nonché dall’art. 47 della Carta Europea dei diritti fondamentali.

Esemplificativamente si evidenzia che il nuovo sistema prevede distinti regimi di tutela a seconda che si accerti la natura discriminatoria del licenziamento, l’inesistenza della condotta addebitata , ovvero la sua riconducibilità tra quelle punibili solo con una sanzione conservativa (sulla base delle disposizioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili).

In tali casi persiste il diritto del lavoratore ad essere reintegrato nel posto di lavoro e ad ottenere un “pieno” risarcimento del danno (dalla risoluzione del rapporto alla reintegrazione), nei limiti dell’*aliunde perceptum* e dell’*aliunde percipiendum*, mai al di sotto di cinque né al di sopra di dodici mensilità.

In tutti gli altri casi di accertata illegittimità del licenziamento per mancanza di giusta causa e di giustificato motivo soggettivo, il nuovo comma 5 dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori prevede solo una tutela risarcitoria (tra 12 e 24 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto percepita).

Fa eccezione, ancora una volta, il caso di accertata violazione delle regole procedurali previste dall’art. 7 L. 300/70 per il quale l’indennità risarcitoria è compresa tra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto percepita dal lavoratore.

Si tratta di un’evidente “stravolgimento” del sistema di allegazioni e prove nel processo, che non è limitato ad una modifica della sanzione irrogabile (come nel caso, pur opinabile, delle modifiche introdotte dall’art. 32 della legge n. 182/del 2010) ma si collega ad una molteplicità di ipotesi diverse di condotte giuridicamente rilevanti cui si connettono tutele tra loro profondamente differenti.

Un sistema unico che non incide sul solo apparato sanzionatorio ma impone un approccio diverso alla qualificazione giuridica dei fatti incompatibile con una sua immediata applicazione ai processi in corso.

r.g. 30293/2010

F.Garri



Né, al contrario, vale sostenere che il legislatore del 2012, laddove abbia inteso differire l'entrata in vigore delle disposizioni della legge lo ha fatto espressamente (cfr. art.1 commi 38 e 39 della l. n. 92/2012 in tema di abbreviazione termini di decadenza dall'impugnazione giudiziaria del licenziamento) stante la necessità di una disposizione di tal genere ove si ritenga necessario differire l'entrata in vigore di disposizioni di evidente natura processuale quali quelle richiamate.

In conclusione il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza ex art. 91 cod. proc. civ. e sono liquidate, a norma del D.M. 20 luglio 2012, n. 140, tenuto conto dello scaglione di riferimento della causa e considerati i parametri generali indicati nell'art. 4 del D.M. e delle tre fasi previste per il giudizio di cassazione (fase di studio, fase introduttiva e fase decisoria) nella allegata Tabella A, quanto ai compensi nella misura omnicomprensiva di € 4.000,00 mentre per esborsi vanno riconosciuti € 50,00. Oltre agli accessori previsti per legge.

**PQM**

**LA CORTE**

Respinge il ricorso.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio liquidate in € 4000,00 per compensi professionali ed in € 50,00 per esborsi oltre IVA e CPA.

Così deciso in Roma il 18 dicembre 2012

Il consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario  
*Virgilio Saleggi*  
**Depositato in Cancelleria**  
oggi, ..... - 7 MAG 2013  
Il Funzionario Giudiziario  
*Virgilio Saleggi*