

AULA 'B'



12806 14 - 6 GIU. 2014

ESSENTE RECONSTRUZIONE - ESSENTE BOLL - ESSENTE DIRITTI

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

Oggetto

R.G.N. 16814/2013

Cron. 12206

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FABRIZIO MIANI CANEVARI	- Presidente -	Ud. 12/02/2014
Dott. GIANFRANCO BANDINI	- Consigliere -	PU
Dott. GIUSEPPE BRONZINI	- Consigliere -	
Dott. LUCIA TRIA	- Rel. Consigliere -	
Dott. PAOLA GHINOY	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16814-2013 proposto da:

RM C.F. X , elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA G. FERRARI 2, presso lo
studio dell'avvocato ANTONINI GIORGIO, rappresentata
e difesa dall'avvocato ALLEVA PIERGIOVANNI, giusta
delega in atti;

- ricorrente -

2014

535

contro

COMUNE DI PERGOLA, in persona del Sindaco pro
tempore, domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso
LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,

rappresentato e difeso dagli avvocati MIRANDA MAURIZIO, PIERELLI ROBERTO, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1161/2012 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 04/01/2013 R.G.N. 493/2012;

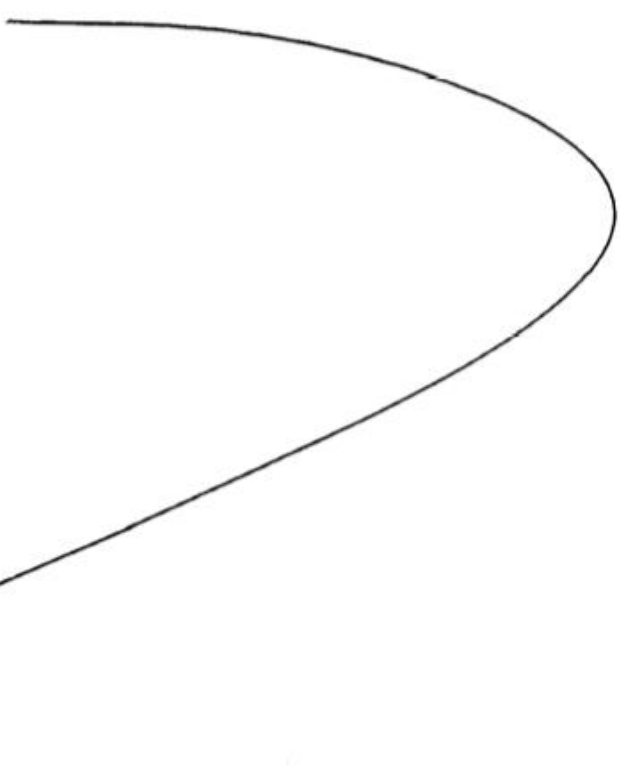
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/02/2014 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA;

udito l'Avvocato PIERGIOVANNI ALLEVA;

udito l'Avvocato PIERELLI ROBERTO;

udito l'Avvocato MIRANDA MAURIZIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO che ha concluso per il rigetto del ricorso.





Udienza del 12 febbraio 2014 – Aula B
n. 15 del ruolo – RG n. 16814/13
Presidente: Miani Canevari - Relatore: Tria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- La sentenza attualmente impugnata respinge sia l'appello principale di MR sia l'appello incidentale del Comune di Pergola, proposti avverso la sentenza del Tribunale di Pesaro n. 206/2012 del 15 maggio 2012, di rigetto della domanda della R di impugnativa del licenziamento disciplinare intimatole dal suindicato Comune perché, nella qualità di educatrice della prima infanzia, si è ingiustificatamente assentata dal lavoro per otto giorni nel mese di luglio 2010.

La Corte d'appello di Ancona, per quel che qui interessa, precisa che:

a) la dichiarazione della dottoressa T secondo cui "si sarebbe trovata una soluzione" alla fruizione delle ferie da parte della R nel periodo richiesto non vale, nel particolare contesto cronologico e relazionale in oggetto, a segnalare un ripensamento del Comune e, tanto meno, vale come accoglimento della richiesta di ferie;

b) infatti, ciò che conta è il diniego formale delle ferie per le giornate richieste con la destinazione della maestra ad uno specifico servizio, inserito in un contesto di conflittualità sindacale innescata dalla decisione della dirigente di utilizzare le educatrici di asilo in attività diverse senza preventiva concertazione sindacale;

c) peraltro, la dipendente, aveva l'abitudine di andare in ferie dalla fine di luglio in poi, nel 2010 ha presentato la propria domanda per otto giorni di ferie nel mese di luglio a ridosso dell'inizio periodo programmato, sicché non poteva dolersi del fatto che il datore di lavoro, nell'esercizio del proprio potere direttivo che include il potere di articolazione cronologica delle ferie dei dipendenti, non abbia ritenuto di accogliere la richiesta stessa;

d) neppure assume alcun rilievo la mancata conferma della prassi, seguita negli anni precedenti, della concertazione sindacale, visto che l'ordine di servizio è stato emesso in conformità con la nuova normativa, che ha previsto la modifica dell'art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001 da parte dell'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2005, pertanto la dipendente non poteva sindacare l'opportunità o meno della propria assegnazione ad un servizio, ma era tenuta ad adeguarvisi nel rispetto del principio di buona amministrazione;

e) comunque, l'esigenza di servizio, posta a giustificazione del diniego, non può considerarsi meramente apparente in quanto l'integrazione del personale dipendente della scuola con quello della cooperativa che gestiva il servizio estivo extra-scolastico "Giocando si impara" consentiva di accrescere la sorveglianza e di gestire meglio bambini di diverse fasce d'età favorendone l'aggregazione per fasce omogenee;

f) la sanzione espulsiva deve considerarsi del tutto proporzionata alla gravità dell'addebito di assenza ingiustificata dal servizio per un lungo periodo, in quanto si tratta di un inadempimento

correttamente definito “marchiano” dal primo Giudice, indice di grave insubordinazione da parte di una lavoratrice, con una considerevole anzianità di servizio, la quale, pur essendo consapevole delle conseguenze della propria azione data la sua attività sindacale, ha dichiarato di aver deciso di “non piegarsi” all’ordine di servizio in argomento, considerato “vessatorio”;

g) non assume valore, in contrario, la mancanza di un danno economico subito dal Comune per effetto della condotta della lavoratrice, perché ciò che conta è il disservizio di natura educativa, derivante dalla mancanza di un educatore per oltre una settimana, con conseguente offerta educativa inferiore allo standard previsto;

g) neppure rileva l’unicità dell’episodio rispetto ad una esperienza lavorativa di 31 anni, perché la condotta posta in essere è tale da “frantumare” il rapporto fiduciario con il datore di lavoro, da rendere impossibile la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto stesso e da meritare, quindi, il “licenziamento in tronco”.

2.- Il ricorso di **MR**, illustrato da memoria, domanda la cassazione della sentenza per due motivi; resiste, con controricorso, il Comune di Pergola.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I – Sintesi dei motivi di ricorso

1.- Il ricorso è articolato in due motivi.

1.1.- Con il primo motivo si denuncia violazione ed errata applicazione degli artt. 1 e 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604 – e, comunque, degli artt. 18 e 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300 – in relazione agli artt. 2119 e 2106 cod. civ. (e, nei limiti del necessario, dell’art. 1455 cod. civ.) e con riferimento all’art. 55-quater del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e all’art. 69 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

Si rileva che la Corte d’appello ha qualificato il licenziamento comminato alla **R** come “licenziamento in tronco” (cioè per giusta causa), mentre, sia nella prospettazione del datore di lavoro sia nella dibattito svoltosi nell’ambito del giudizio di merito, non si è mai discusso di tale tipo di licenziamento, visto che il licenziamento di cui si tratta è stato sempre configurato come licenziamento per giustificato motivo soggettivo, tanto che è stato concesso un preavviso di quattro mesi.

Si sostiene che la presente fattispecie si differenzia da quelle in cui è stato affermato da questa Corte il principio secondo cui, essendo la giusta causa ed il giustificato motivo soggettivo di licenziamento mere qualificazioni giuridiche, devolute al giudice, dei fatti che il datore di lavoro ha posto a base del recesso, la impugnazione della sentenza di primo grado che ha dichiarato la legittimità o illegittimità del licenziamento per sussistenza o insussistenza della giusta causa comprende la minor domanda relativa alla declaratoria della legittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo, ed abilita il giudice di appello a pronunciarsi in tal senso anche in mancanza di espressa richiesta della parte, senza che vi sia lesione dell’art. 112 cod. proc. civ. (vedi: Cass. 17 gennaio 2008, n. 837).

Infatti, nella specie, la qualificazione del licenziamento come licenziamento per giusta causa, effettuata d'ufficio dal Giudice del merito determina una "esiziale confusione concettuale, che inficia *ab imis* la decisione adottata" e comporta l'applicazione *iussu iudicis* di una sanzione più grave di quella comminata dal datore di lavoro, con una motivazione del tutto apodittica non consentita dal necessario rispetto del diritto di difesa della lavoratrice.

1.2.- Con il secondo motivo si denuncia violazione ed errata applicazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 604 del 1966 – e, comunque, degli artt. 18 e 7 della legge n. 300 del 1970 – in relazione agli artt. 2119, 2104, 2105, 2106, 1455 cod. civ., con riferimento all'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165 del 2001, all'art. 69 del d.lgs. n. 150 del 2009 nonché agli artt. 1324, 1362 e ss. 1175 e 1375 cod. civ.

Si sostiene che la sentenza impugnata è sicuramente errata per violazione della suindicata normativa anche sotto il profilo – alternativo rispetto a quello evidenziato nel precedente motivo – dell'interpretazione "patentemente errata" offerta dalla Corte anconetana – nonostante il formale richiamo della sentenza della Corte costituzionale n. 197 del 1997 (*recte*: 1993), il cui contenuto non viene compreso ed è comunque disatteso dalla Corte territoriale – al principio della proporzionalità della sanzione disciplinare all'infrazione commessa dal lavoratore, come inteso dalla consolidata giurisprudenza legittimità.

Si ricorda, fra l'altro, l'orientamento secondo cui può essere ritenuto giustificato il rifiuto della prestazione lavorativa – e, conseguentemente, illegittimo il licenziamento – purché il comportamento del lavoratore sia connotato da caratteri di positività, risultando proporzionato e conforme a buona fede, sulla base di una valutazione complessiva dei comportamenti di entrambe le parti.

Si fa presente che la maestra Rinolfi: a) in 31 anni di "onorato" servizio alle dipendenze del Comune di Pergola non si è mai assentata senza giustificazioni; b) nella specie, ha presentato, in data 29 giugno 2010, la domanda in cui chiedeva di poter utilizzare 8 giorni di ferie (di cui, in base al CCNL aveva diritto di fruire dal 1° luglio al 31 agosto di ogni anno) per recarsi in Irlanda, con un viaggio prenotato da tempo; c) successivamente, ma nello stesso giorno, è stata informata dal Comune che sarebbe stata utilizzata (insieme con una collega) nel servizio extra-scolastico estivo "Giocando si impara", interamente appaltato a personale didattico della cooperativa "LM"; d) con una nuova istanza del 2 luglio confermava di trovarsi nell'impossibilità di procrastinare il periodo di ferie richiesto; e) il successivo 3 luglio le veniva comunicato informalmente dal Comune che la sua richiesta "non era stata accolta per esigenze del servizio"; e) riceveva dalla Dirigente del Comune dottoressa T la assicurazione che "si sarebbe trovata una soluzione"; f) veniva, quindi sottoposta a procedimento disciplinare, "per assenza dal lavoro senza valida giustificazione" oltre che per "aver disatteso l'ordine di servizio legittimamente impartito e, al contempo, per aver creato problemi di servizio"; g) all'esito del procedimento disciplinare, con provvedimento del 3 novembre 2011, le veniva comminata dal Comune "la sanzione disciplinare del licenziamento con preavviso di mesi quattro, con decorrenza dal termine di preavviso del 16 novembre 2011".

A ciò va aggiunto – come riconosciuto sia dal primo Giudice sia dalla Corte anconetana – che la mancata prestazione lavorativa della R non ha causato alcun danno economico al Comune

(diversamente da quanto dall'ente originariamente sostenuto), ma secondo la Corte territoriale solo un ipotetico "disservizio di natura educativa", tradottosi di una offerta educativa "inferiore allo standard previsto", ma non precisato né provato in giudizio.

Ne consegue che tutti i suindicati elementi dimostrano con evidenza la sproporzione della sanzione comminata rispetto alla mancanza commessa dalla lavoratrice – tutt'al più meritevole di una sanzione conservativa – e come sia stata male esercitata dalla Corte territoriale la discrezionalità riconosciutale nella riconduzione della concreta fattispecie *sub judice* alla nozione di giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

Ciò è confermato anche dalla mancata considerazione: a) non solo del fatto le mansioni relative alla collaborazione nella gestione del servizio estivo extra-scolastico "Giocando si impara" venivano svolte dalle maestre a turno, il che avrebbe potuto consentire di affidare il turno della R ad altra collega; b) ma altresì della motivazione che aveva indotto la maestra a chiedere di assentarsi dal servizio, rappresentata dall'esercizio del diritto di godere delle ferie annuali, diritto costituzionalmente tutelato, la cui fruizione può essere modificata rispetto alla richiesta del lavoratore dal datore di lavoro per esigenze di servizio, ma a condizione che si tratti di esigenze obiettive e motivate (come si desume dalla giurisprudenza costituzionale), non generiche e gestibili facilmente con una piccola modifica organizzativa, quali sono quelle che ricorrono nella specie.

II – Esame delle censure

2.- I due motivi di ricorso – da esaminare congiuntamente, data la loro intima connessione – non sono da accogliere, per le ragioni di seguito esposte.

3.- Deve essere, in primo luogo, precisato che l'erronea qualificazione del presente licenziamento come "licenziamento in tronco", anziché come "licenziamento per giustificato motivo soggettivo", contenuta nella parte finale della sentenza impugnata appare del tutto irrilevante, in quanto:

a) non risulta – né è stato dimostrato dalla ricorrente – che essa abbia avuto una qualche incidenza sul diritto di difesa dell'interessata;

b) è comunque recessiva rispetto alla qualificazione del licenziamento effettuata dal datore di lavoro, sulla quale si è svolto il dibattito nell'ambito del giudizio di merito.

4.- Detto questo, va rilevato che la ricorrente non ha posto in discussione in questa sede la legittimità dell'ordine di servizio in base al quale è stato determinato quale era il periodo nel quale doveva svolgere il proprio turno di collaborazione nella gestione del servizio estivo extra-scolastico "Giocando si impara".

Ne deriva che tale ordine di servizio si deve considerare legittimo, onde la deliberata insubordinazione della R al suddetto ordine è già di per sé disciplinarmente valutabile anche sulla base della contrattazione collettiva (del pari non menzionata dalla ricorrente).

A ciò va aggiunto che, ai sensi dell'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 265 del 2011 – applicabile nella specie – tra i casi in cui si applica la sanzione disciplinare del licenziamento rientra anche quello

della "assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio".

Non possono, pertanto, nutrirsi dubbi sul fatto che, dal punto di vista oggettivo, il comportamento contestato alla ricorrente era passibile di licenziamento.

Inoltre, dal punto di vista soggettivo, come risulta dalla sentenza impugnata – e non viene smentito nel presente ricorso – l'interessata ha dichiarato di avere, con la propria richiesta di ferie, deliberatamente deciso di "non piegarsi" all'ordine di servizio in argomento, considerandolo "vessatorio".

5.- Nell'anzidetta situazione, appare del tutto conforme alla normativa invocata – oltre che sostenuta da congrua e logica motivazione – la statuizione della Corte anconetana secondo cui la sanzione espulsiva deve considerarsi del tutto proporzionata alla gravità dell'addebito di assenza ingiustificata dal servizio per un lungo periodo, in quanto si tratta di un inadempimento che è indice di grave insubordinazione da parte di una lavoratrice che, data la sua considerevole anzianità di servizio e lo svolgimento di attività sindacale, era consapevole delle conseguenze della propria azione.

Né va omessa di sottolineare la correttezza anche della affermata irrilevanza della unicità dell'episodio rispetto ad una esperienza lavorativa di trentuno anni.

Tale affermazione, infatti, appare coerente con l'orientamento di questa Corte secondo cui, ai fini del licenziamento, la valutazione della condotta del lavoratore in contrasto con obblighi che gli incombono, deve tenere conto anche "disvalore ambientale" che la stessa assume quando, come nella specie, in virtù della posizione professionale rivestita, essa può assurgere per gli altri dipendenti a modello diseducativo e disincentivante dal rispetto di detti obblighi (arg. ex Cass. 4 dicembre 2002, n. 17208).

Ne deriva che, anche un unico episodio di insubordinazione, per come attuato nella presente fattispecie e per la posizione della R nell'ambiente di lavoro, appare idoneo a fare venire meno il rapporto fiduciario con il datore di lavoro, anche senza considerare la particolare delicatezza delle mansioni e l'obiettivo disservizio creato, con incidenza sui turni di presenza.

6.- Per le suseposte ragioni la sentenza impugnata è esente da tutte le censure prospettate dalla lavoratrice.

III – Conclusioni

7.- In sintesi, il ricorso deve essere respinto. La peculiarità fattuale della controversia in esame e la natura delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa, tra le parti, le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 12 febbraio 2014.

Il Consigliere estensore

Lucia Inna

5

Il Presidente

Fabrizio Miani Camurati



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



Donatella Coletta
= 6 GIU. 2014
oggi,

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

Donatella Coletta



CASSAZIONE.NET