



26013/18

17 OTT. 2018

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 17903/2016

SEZIONE LAVORO

Cron. 26013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. VITTORIO NOBILE

- Presidente - Ud. 05/04/2018

Dott. LAURA CURCIO

- Rel. Consigliere - PU

Dott. ROSA ARIENZO

- Consigliere -

Dott. FEDERICO DE GREGORIO

- Consigliere -

Dott. CATERINA MAROTTA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 17903-2016 proposto da:

S S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PO 25/B, presso lo studio degli avvocati GIOVANNI GIUSEPPE GENTILE, FRANCESCO GIAMMARIA, ELEONORA CANGEMI, che la rappresentano e difendono, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -**contro**

FS, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TOMMASO SALVINI 55, presso lo studio

dell'avvocato CARLO D'ERRICO, rappresentato e difeso
dall'avvocato MARCELLO LAZZATI, giusta delega in
atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 708/2016 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 19/05/2016 R.G.N. 1408/2015;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/04/2018 dal Consigliere Dott. LAURA
CURCIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato TIZIANA SERRANI per delega verbale
Avvocati GIOVANNI GIUSEPPE GENTILE e ELEONORA
CANGEMI;

udito l'Avvocato FRANCESCO GIAMMARIA;

udito l'Avvocato CARLO D'ERRICO per delega Avvocato
MARCELLO LAZZATI.

Svolgimento del processo

1) Con sentenza del 10.9.2016 la Corte d'appello di Milano ha respinto il reclamo proposto avverso la sentenza del Tribunale della stessa città che rigettava l'opposizione all'ordinanza emessa nella fase sommaria, con cui era stato annullato il licenziamento in tronco intimato a **SF** da **S** spa con lettera del 6.3.2015, previa contestazione disciplinare con cui era stato addebitato al dipendente di aver proferito epiteti ingiuriosi nei confronti di terzi dipendenti della società di ristorazione **S**, che gestiva la mensa.

2) La corte di merito, confermando l'impianto argomentativo del primo giudice, ha respinto l'eccezione di ultrapetizione svolta dalla reclamante **S** spa, secondo cui il giudice dell'opposizione aveva introdotto d'ufficio l'eccezione relativa alla ricomprensione del fatto contestato tra le condotte punibili con la sanzione conservativa. Precisando poi che le due fasi del giudizio di primo grado si inseriscono nel medesimo grado di giudizio ponendosi in rapporto di prosecuzione, ha affermato che il ricorso proposto nella fase sommaria doveva ritenersi comprensivo di ogni titolo sotteso alla domanda svolta, comunque comprendendo già l'allegazione di tutti i fatti costitutivi ed essendo stato prodotto il CCNL del settore, contenente il codice disciplinare.

3) La corte milanese ha poi ritenuto che la contestazione aveva ad oggetto un illecito disciplinare sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 40 lettera K del citato contratto collettivo consistente nel "rivolgere a colleghi o terzi frasi offensive", per il quale è prevista la sanzione conservativa, salvo che tale condotta, "per natura, modalità e circostanze non costituisca più grave mancanza ai sensi dei paragrafi successivi", mancanza che è stata individuata dalla corte nella sola fattispecie regolata dall'art. 40 comma 7.2. lettera H, relativa all'ipotesi di "molestie o atti di violenza fisica o morale nei confronti di superiori", ma del tutto diversa e quindi estranea ai fatti contestati al lavoratore.

4) Hanno pertanto ritenuto i giudici d'appello che, nel caso in esame, andava applicato il comma 4 dell'art. 18 legge n. 300/70, come modificato dalla legge n. 92/2012 ed hanno quindi confermato la sanzione reintegratoria decisa dal primo giudice, escludendo inoltre che fosse stata specificatamente contestata la recidiva.

5)Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione la società **S** spa affidato a quattro motivi, cui ha resistito **F** con controricorso, poi illustrato con memoria ex art.378 c.p.c..

Motivi della decisione

6)Con il *primo motivo* di gravame si deduce la violazione e falsa applicazione art.112 c.p.c., dell'art 18 c.4 e 5 della legge n.300/1970, come modificata dalla legge n.92/20120109 in relazione all'360 c.1.n.3c.pc. . Secondo la società ricorrente la domanda di reintegra svolta in primo grado non si fonda sul presupposto che il fatto contestato rientra tra le condotte punibili solo con una sanzione conservativa sulla base del CCNL, ciò in quanto nel ricorso ex art.1 comma 48 legge n.92 non esisterebbe cenno alcuno a tale questione. Non sarebbe quindi stata esplicitata tale precisa *causa petendi*, neanche in sede di memoria difensiva nel giudizio di opposizione, essendosi limitato il **F** a sostenere che l'ordinanza non era affetta da alcun vizio di ultra petizione e che nel contenuto del ricorso introduttivo della fase cautelare possono essere comprese sia la *causa petendi* relativa all'insussistenza del fatto contestato, sia quella legata alla sproporzionalità della sanzione rispetto al fatto eventualmente accertato, rientrando esso nelle condotte punibili con una sanzione conservativa.

7)Il motivo è infondato . La corte d' appello mette in luce le differenze previste dalla legge n. 92/2012 tra il ricorso della fase sommaria , che deve contenere le indicazioni minime dell'art.125 c.p.c (che parla di indicazione dell'oggetto della domanda) e il ricorso della fase di opposizione che deve essere redatto ai sensi dell'art.414 c.p.c. e che dunque deve contenere la determinazione dell'oggetto della domanda, oltre che l'esposizione degli elementi di diritto sui quali la stessa si fonda, con le relative conclusioni.

8)Ne caso in esame nel ricorso ex art.1 comma 48 legge n.92 citata la domanda comprendeva la *causa petendi* diretta a sorreggere il *petitum* di cui all'art.18 comma 4°della legge n.300/70 come modificato dall'art.1 comma 42 della legge 92, atteso che le deduzioni del ricorrente hanno espressamente fatto riferimento alla *proporzionalità* della sanzione rispetto al fatto da punire , *in materia di espressioni ingiuriose*. E poiché le due ipotesi previste dalla norma per l'applicazione della sanzione reintegratoria di cui all'art.18 comma 4 sono o l'insussistenza del fatto – che

non è il caso in esame , oppure la riconducibilità ad una ipotesi per la quale la contrattazione collettiva prevede la sanzione conservativa, comunque secondo un giudizio di *sproporzione* che viene solo predefinito dalle pari contraenti, la *causa petendi* indicata dal ricorrente con il solo richiamo alla sproporzione *collegato alla richiesta* della sanzione reintegratoria (che non è prevista per la mera sproporzione), accompagnato dalla produzione della parte del CCNL relativo alle sanzioni disciplinari, non può che intendersi riferita anche alla fattispecie individuata dalla norma nel comma 4 dell'art.18 novellato.

9)Con il *secondo motivo* la **S** spa lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art.18 commi 4 e 5 , dell'art G 40 del CCNL trasporto aereo , degli artt. 1362 e 1363 c.c., ai sensi dell'art.360 c.1 c.p.c. Secondo la ricorrente la mancanza contestata al lavoratore (" rivolgere ai colleghi o a terzi frasi offensive") rientrerebbe in quelle di cui all'art. G 40 paragrafo 6 lettera K , che tuttavia non è tipizzata come conservativa, atteso che la norma prevede che la condotta possa costituire *per natura , modalità e circostanze*, più grave mancanza, così rientrando in quelle sanzionate con il licenziamento senza preavviso . Secondo la ricorrente se un singolo illecito , ex ante , è inquadrabile indifferentemente tra le condotte punibili con la sanzione conservativa o con quella espulsiva , esso non ha carattere di tipicità. Infatti il giudice, per stabilire se l'illecito sia punibile con la sospensione o con il licenziamento effettua un giudizio di proporzionalità ex post che esula dal disposto di cui al 4 ° comma dell'art.18.

10)Con il *terzo motivo* di ricorso si deduce la violazione dell'art.7 legge n.300 e dell'art.2119 c.c. in relazione all'art.360 comma 1 n.3 c.p.c., per omessa valutazione dell'addebito nella sua interezza. La corte non avrebbe valutato la natura la modalità e le circostanze del fatto contestato , violando contemporaneamente sia l'art. 40 G del contratto collettivo sia l'art.2119 c.p.c.

11)Con il *quarto motivo* si deduce l'omessa valutazione da parte dei giudici di appello della recidiva, non come elemento costitutivo dell'addebito contestato, bensì come elemento valutativo ai fini della sua gravità, essendo stata tale recidiva riportata nella lettera di contestazione e pertanto suscettibile di presa in esame ai fini della determinazione della proporzionalità dell'illecito.

13) I tre motivi meritano accoglimento perché fondati. Gli stessi possono valutarsi congiuntamente in quanto connessi, perché collegati in realtà alla medesima questione della la tipizzazione o meno da parte del CCNL della condotta contestata al lavoratore nell'ambito degli illeciti disciplinari e delle relative sanzioni.

14) Per la corte di merito i contraenti collettivi hanno tipizzato la condotta sanzionabile con il provvedimento conservativo della sospensione nella prima parte della lettera K del paragrafo 6 dell'art.G40 del CCNL del settore trasporto aereo, che individua la condotta illecita nel *"rivolgere a colleghi o terzi frasi offensive "* e che sebbene la clausola contenga l'ulteriore precisazione *" , salvo che per natura , modalità e circostanze , non costituisca più grave mancanza ai sensi dei paragrafi successivi"*, nel caso in esame nessuna ipotesi tipizzata di illecito disciplinare, previsto al paragrafo 7 punti 1 e 2, individua una mancanza più grave di quella indicata nella citata lettera K del paragrafo 6.

15) La corte distrettuale parte quindi dal presupposto che i contraenti collettivi abbiano voluto individuare delle specifiche ipotesi di illecito disciplinare, tipizzandole , a cui corrisponde la sanzione conservativa della sospensione, distinte da quelle, egualmente tipizzate, a cui corrisponde la sanzione espulsiva del licenziamento, nel caso di specie, in tronco.

16)L' opzione interpretativa della sentenza impugnata non risulta tuttavia corretta, atteso che nel caso in esame i contraenti collettivi non hanno fatto una scelta netta ed esaustiva di tipizzazione delle sanzioni conservative, punibili con la multa o con la sospensione, ma hanno stabilito di individuarne alcune in maniera "esemplificativa", proprio in ragione dell'impossibilità di "fissare tutte le ipotesi che costituiscono infrazioni disciplinari "- come si legge nel primo cpv del paragrafo n.6 dell'art.G40 prima citato.

17) Nel caso poi dell' ipotesi di illecito contestata – di cui alla lettera K prima ricordata- la scelta di non tipizzare la fattispecie di mancanza in essa prevista, rendendola soggetta quindi ad un giudizio di proporzionalità connesso al contesto in cui essa si è svolta, si ricava proprio dall'espressione usata dai contraenti " salvo che

per natura , modalità e circostanze non costituisca una più grave mancanza *ai sensi dei paragrafi successivi*".

18)Tale ultima espressione non consente di affermare, come fa invece la corte territoriale, che la condotta contestata non possa ritenersi comunque rientrante nelle più gravi mancanze punibili con la sanzione espulsiva del licenziamento prevista nei *paragrafi successivi*, sol perché nessuna specifica ipotesi di illecito tipizzato connesso alla fattispecie di cui alla lettera K del paragrafo 6 si rinviene tra quelle individuate, peraltro in maniera anche qui esemplificativa, nei paragrafi 7.1.e 7.2 .

19)Una tale interpretazione contrasta con la stessa volontà espressa dai contraenti collettivi nei paragrafi prima citati, in cui viene precisato che nel provvedimento del licenziamento - con o senza preavviso- incorre il dipendente che commette le infrazioni poi elencate, che vengono tuttavia descritte *"in via esemplificativa e senza preclusione di altre mancanze non indicate"*. Si tratta peraltro sul piano processuale di una violazione di norme del CCNL del settore, equiparabili a norme di diritto direttamente denunciabili, senza che si debba enunciare necessariamente lo specifico criterio ermeneutico violato (cfr in termini Cass.19507/2014).

20)Pertanto l'espressione di cui alla lettera K " più grave mancanza ai sensi dei paragrafi successivi" non può essere riferita soltanto agli illeciti in essi tipizzati, come ritenuto dalla corte milanese, dove l'operazione interpretativa riguarda soltanto l'individuazione dell'esatta fattispecie nella quale sussumere il fatto illecito contestato, tenuto conto degli elementi descrittivi dell'addebito disciplinare, ma deve necessariamente comprendere²² anche condotte non tipizzate , dove l' esame della gravità del fatto va ricondotta ad un giudizio di proporzionalità sottoposto al vaglio del giudice.

21)Ne consegue quindi che nell'interpretazione della fattispecie contrattuale la corte avrebbe dovuto tener conto del principio generale dell'applicazione della sanzione secondo la gravità dell'infrazione, valutata in base alla natura, alle modalità ed alle circostanze del caso concreto non essendo applicabile, per quanto prima rilevato, la nuova disciplina del comma 4 dell'art.18 , come modificato dall'art.1 comma 48 della legge n.92/2010, che sottrae al giudice tale valutazione di proporzionalità, perché già operata "a monte" dalle previsioni dei contratti collettivi

ovvero dei codici disciplinari applicabili, i quali stabiliscono appunto per l'infrazione una sanzione conservativa, diversamente verificandosi per le "altre ipotesi" di non ricorrenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa per le quali il comma 5 dell'art. 18 prevede la tutela indennitaria cd. forte (cfr Cass. 13178/2017).

22) Quanto alla rilevanza della recidiva, premesso che è principio consolidato che essa deve essere preventivamente contestata perché possa rappresentare un elemento costitutivo della mancanza addebitata, nel caso in esame i precedenti disciplinari del **F** sono stati indicati nella lettera di contestazione non come elemento costitutivo della mancanza addebitata, ma come precedente negativo della condotta e dunque come mero criterio di valutazione, lasciato al vaglio della Corte di merito (cfr. da ultimo Cass. 1909/2018).

23) La sentenza deve pertanto essere cassata con rinvio alla corte d'appello di Milano, in diversa composizione, che dovrà riesaminare la contestazione degli addebiti e la sanzione irrogata , al fine di accertarne la proporzionalità sulla base dei principi di diritto in particolare espressi nei punti 20,21 e 22 e che dovrà altresì decidere anche sulla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo, accoglie gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese, alla corte d'appello di Milano, in diversa composizione.

Roma, 5.4.2018

Laura Curcio

Consigliere est.

Vittorio Nobile

Presidente

IL CANCELLIERE
Dott. *[firma]*
Cancelleria
17 OTT. 2018
[firma]