

6 MAG 2015



09115.15

ESISTE REGISTRAZIONE. PENALE. P. U. S. S. T. P. U. I.

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

licenziamento

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 17639/2014

SEZIONE LAVORO

Cron. 9115

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente - Ud. 11/02/2015
- Dott. PIETRO VENUTI - Consigliere - PU
- Dott. GIULIO MAISANO - Rel. Consigliere -
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere -
- Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 17639-2014 proposto da:

TELECOM ITALIA S.P.A. C.F. 00471850016, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, <sup>VIA</sup> L.G. FARAVELLI 22, presso lo studio degli avvocati ARTURO MARESCA, ROBERTO ROMEI, FRANCO RAIMONDO BOCCIA, che la rappresentano e difendono giusta delega in atti;

2015

- **ricorrente** -

675

**contro**

VIARENGO GIAMPAOLO C.F. VRNGPL69L07A479T, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CRESCENZIO 58,

presso lo studio degli avvocati BRUNO COSSU, <sup>e Savina Bombol</sup> che lo  
rappresenta, e difende unitamente all'avvocato ELENA  
POLI, SAVINA BOMBOL giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 458/2014 della CORTE D'APPELLO  
di MILANO, depositata il 12/05/2014 r.g.n. 1763/2013;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 11/02/2015 dal Consigliere Dott. GIULIO  
MAISANO;

udito l'Avvocato BOCCIA FRANCO RAIMONDO;

udito l'Avvocato COSSU BRUNO;

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

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 1, co. 48, L. n. 92/2012 al Tribunale di Milano Viarengo Giampaolo premesso di aver lavorato alle dipendenze della Telecom Italia s.p.a. dal 12 maggio 1997 quale impiegato con mansioni, dal 2004, di "venditore-account manager" assegnato alla funzione "Top Clients Area territoriale Nord Ovest" occupandosi della commercializzazione e vendita di prodotti e servizi ad imprese medio-grandi; di aver ricevuto, in data 20 marzo 2012 una contestazione disciplinare con la quale la convenuta gli addebitava una serie di irregolarità riguardanti alcune operazioni commerciali poste in essere con il fornitore Kelya/Net Team finalizzate a far figurare un volume di affari maggiore di quello reale al fine di ottenere premi e vantaggio collegati, appunto, alla quantità del fatturato, ed un contratto di leasing concluso in data 29 dicembre 2009 con il cliente Bienne; di aver fornito le proprie giustificazioni con lettera del 23 marzo 2012; di essere stato licenziato dalla Società per giusta causa con lettera in data 26 marzo 2012; ciò premesso impugnava il licenziamento deducendo, per quanto ancora rileva in questa sede, la violazione del principio di tempestività del procedimento disciplinare, per essere stato licenziato per fatti risalenti a circa tre anni prima e dei quali la Società era a conoscenza già da allora; la carenza di giusta causa per non aver commesso nessuna delle mancanze addebitategli e ne chiedeva l'annullamento, con le conseguenze di cui all'art. 18 L.300/70.

Con ordinanza resa ai sensi dell'art. 1 comma 49 della legge 92/2012 il Tribunale adito accoglieva l'eccezione di tardività del licenziamento sul rilievo che la Telecom sin dal 2009 era in possesso di tutta la documentazione inerente le operazioni contestate e non aveva dedotto alcun elemento che potesse far ritenere che non fosse, sin da allora, a conoscenza delle stesse.

Con sentenza n. 3307 del 2013 resa dal medesimo giudice che aveva deciso la fase sommaria, il Tribunale di Milano ha confermato detta ordinanza. La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 6 maggio 2014, per quanto rileva in questa sede, ha confermato la sentenza di primo grado.

A fondamento della propria decisione la Corte territoriale ha rigettato l'eccezione di nullità della sentenza resa nel giudizio di opposizione per essere stata pronunciata dallo stesso giudice che aveva deciso la causa in sede sommaria ritenendola inammissibile in quanto il motivo di astensione di cui all'art. 51, 1° comma n. 4 cod. proc. civ., che la parte non ha fatto valere in via di ricusazione del giudice ai sensi dell'art.52 cod. proc. civ., non può essere in seguito invocato in sede di gravame. La stessa Corte d'appello ha poi confermato il giudizio di tardività della contestazione disciplinare e conseguente illegittimità del licenziamento irrogato, in quanto dalla relazione di Audit del 2012 era risultato che già nel 2011 vi erano state indagini interne all'azienda che avevano evidenziato le irregolarità poi contestate al dipendente; inoltre dalla documentazione e dalle deposizioni testimoniali assunte era emerso che la società era a conoscenza della prassi aziendale contestata poi al Viarengo.

Telecom Italia ha proposto ricorso per cassazione avverso tale sentenza affidato a due motivi.

Resiste il Viarengo con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 111 Cost. e degli artt. 51, 1° comma n. 4 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360, n. 3 cod. proc. civ. In particolare si censura la sentenza della Corte d'Appello nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di nullità della sentenza impugnata per essere stata pronunciata dallo stesso giudice che aveva deciso il giudizio in sede sommaria sul rilievo che la Società avrebbe dovuto far valere la ragione di ricusazione del Giudice nei termini e modi

previsti dall'art.52 cod. proc. civ. cosa che invece la stessa non aveva fatto, con conseguente improponibilità della questione in sede di impugnazione. A fondamento del motivo si deduce che, avendo il procedimento ex art. 1 comma 49 e ss. Legge 92 del 2012 natura di giudizio a cognizione sommaria (analogamente al giudizio ex art. 28 L.300/70) e non già cautelare, ed essendo il relativo provvedimento decisorio idoneo a passare in giudicato, alla fase di opposizione deve essere riconosciuta natura di impugnazione, con la conseguenza che il giudizio, pena l'incostituzionalità della norma per violazione del principio del giusto processo ex art. III Cost., non potrebbe essere deciso dallo stesso giudice (persona fisica) della fase sommaria.

Con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge 300 del 1970 ai sensi dell'art. 360, n. 3 cod. proc. civ. in primo luogo, in quanto la Corte d'Appello, affermando che "la possibilità di contestare anche a grande distanza di tempo dei fatti di rilievo disciplinare è condizionata alla presenza di controlli frequenti ed efficaci", avrebbe introdotto un "onere aggiuntivo" rispetto a quelli previsti dalla legge; in secondo luogo, per non aver considerato che, nel caso di specie, il "lungo lasso di tempo tra il fatto e la lettera di contestazione" non poteva aver pregiudicato il diritto di difesa del Viarengo posto che i fatti contestati emergevano "da risultanze documentali inserite in una procedura che lo stesso "conosceva perfettamente"; in terzo luogo, per aver ritenuto decisive le dichiarazioni rese dall'Amministratore Delegato della Società fornitrice Kelyan Giammarco Salvagno, senza considerare che dalle stesse era emersa solo "la consapevolezza, peraltro assolutamente generica nei contenuti, di un sistema per cui le società fornitrici di Telecom acquisivano da terzi prodotti ... che nessun elemento di illiceità" conteneva "al suo interno", mentre la Telecom aveva acquisita la consapevolezza della



illiceità delle operazioni contestate solo a seguito dell'Audit interna del 2012.

Il primo motivo è inammissibile poiché l'asserito vizio della sentenza di primo grado, riconducibile all'art.51, n.4, cod. proc. civ., avrebbe caso mai dovuto essere prevenuto dalla parte interessata con istanza di ricusazione (il nome del giudice dell'opposizione all'ordinanza era conoscibile attraverso il ruolo e l'intestazione del verbale d'udienza) e non comporta comunque nullità della sentenza (Cass.10 settembre 2003 n. 13212, 26 maggio 2003 n.8197, 22 marzo 2006 n.6358,15 giugno 2005 n.12848).

Il motivo è comunque infondato. La fase dell'opposizione ai sensi dell'art.1, comma 51,1. n.92 del 2012 non costituisce un grado diverso rispetto alla fase che ha preceduto l'ordinanza. Essa non è, in altre parole, revisio prioris instantiae ma solo una prosecuzione del giudizio di primo grado in forma ordinaria e non più urgente. La Corte costituzionale con sent. n.326 del 1997 ha dichiarato non fondata la questione avente ad oggetto l'art.51 cod. proc. civ., nella parte in cui impone l'obbligo di astensione nella causa di merito al giudice che abbia concesso una misura cautelare ante causam. Vedi anche Cass. 13. agosto 2001 n.1 1070, 12 gennaio 2006 n.422. E più recentemente la stessa Corte costituzionale, con ordinanza n.205 del 2014, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità degli artt.1, comma 51,1. n.92 del 2012 e 51 cit., primo comma, n.4, rilevando "l'improprio tentativo di ottenere, con uso distorto dell'incidente di costituzionalità, l'avallo dell'interpretazione proposta dal rimettente in ordine ad un contesto normativo che egli pur riconosce suscettibile di duplice lettura"; tanto più che il giudice rimettente riteneva preferibile, e costituzionalmente più compatibile, l'opposta interpretazione, che escludeva il contenuto impugnatorio dell'opposizione all'ordinanza in questione. Detto contenuto impugnatorio è stato poi escluso dalle Sezioni Unite di questa Corte, che con ordinanza 18 settembre 2014 n. 19674

hanno espressamente definito quella successiva all'opposizione di cui all'art.1, comma 51, cit. come fase del giudizio di primo grado.

Il secondo motivo è infondato. La ricorrente censura, sotto vari profili, l'affermazione del giudice del merito secondo cui il licenziamento è illegittimo per la tardività della contestazione. In primo luogo la Telecom tenta di far apparire come onere organizzativo non previsto dalla legge quello che costituisce invece un obbligo per qualsiasi datore di lavoro di contestare tempestivamente al lavoratore illeciti di rilievo disciplinare. Nel caso in esame la Corte territoriale ha accertato che la Telecom era venuta a conoscenza dei fatti addebitati al Viarengo fin dal 2009, ed ha conseguentemente affermato la tardività dell'esercizio del potere disciplinare. Il secondo profilo di censura con il quale si deduce che il lavoratore era comunque a conoscenza dei fatti addebitategli essendo in possesso della relativa documentazione è inammissibile per difetto dell'autosufficienza, non essendo indicata la sede ed i tempi del deposito di tale documentazione, per cui non è possibile neppure valutare la fondatezza di tale censura. Il terzo profilo è parimente inammissibile in quanto investe l'apprezzamento di risultanze istruttorie riservato al giudice del merito. Va inoltre considerato pure che la ricorrente non indica puntualmente quale sia l'elemento decisivo del giudizio sul quale la Corte d'appello si sarebbe pronunciata erroneamente, trattando una singola deposizione testimoniale e non altri elementi istruttori documentali sui quali è fondata la decisione impugnata.

Al rigetto del ricorso consegue la condanna della società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso;

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 100,00 per esborsi, oltre € 4.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge;

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 11 febbraio 2015.

Il Consigliere est.



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario  
*Renata Solviane*  
**Depositato in Cancelleria**  
6 MAG 2015  
oggi, Il Funzionario Giudiziario  
Adriana GRANATA  
Il Funzionario Giudiziario  
*Renata Solviane*

