

10020.16

~~ESAME RESSISTANTE SENTENZA SENTENZA~~REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Oggetto:

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 201/2015

SEZIONE LAVORO

Ottm. 10020

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIO NOBILE

- Presidente - dd. 25/02/2016

Dott. MATILDE TORITO

- Consigliere -

Dott. LUCIA ESPOSITO

- Consigliere -

Dott. PAOLA GHINOY

- Consigliere -

Dott. FRANCESCA SPENA

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la sentenza

V. Nobile

SENTENZA

sul ricorso 201-2015 proposto da:

MU S.P.A. già MUB

S.P.A. e MUB

S.R.L. C.F. X , in persona del legale
rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA ANTONIO GRAMSCI 14, presso lo studio
dell'avvocato FEDERICO HERNANDEZ, rappresentata e
difesa dall'avvocato SERGIO CALVETTI, giusta delega in
atti;

2016

834

- ricorrente -

contro

RA C.F. X ;

- intimata -

Nonché da:

RA

C.F. X

, elettivamente

domiciliato in ROMA, VIA FEDERICO CONFALONIERI 5,
presso lo studio dell'avvocato ANDREA REGGIO D'ACI, che
lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
SAVERIO VINCENZO BELCASTRO, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

MU

S.P.A. già MUB

S.P.A. e MUB

S.R.L. C.F. X

:

- intimata -

avverso la sentenza n. 949/2014 della CORTE D'APPHELLO
di MILANO, depositata il 20/10/2014 r.g.n. 1032/2014;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 25/02/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCA
SPENA;

udito l'Avvocato FEDERICO HERNANDEZ per delega CALVETTI
SERGIO;

udito l'Avvocato REGGIO D'ACI MICHELA per delega
Avvocato REGGIO D'ACI ANDREA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIOVANNI GIACALONE, che ha concluso per
il rigetto del ricorso di entrambi i ricorsi.

FATTO

Con ricorso ex articolo 1 comma 47 L. 92/2012 davanti al Tribunale di Monza, notificato in data 10-15 aprile 2013, RA impugnava il licenziamento intimatogli per ragioni disciplinari dalla società MUB srl, poi MU spa, chiedendo accertarsene la nullità, illegittimità o inefficacia.

Esponeva che le due contestazioni disciplinari, del 31.12.2012 e del 25.1.2013, riguardavano la vendita di prodotti sul luogo di lavoro e durante l'orario di lavoro. Il Tribunale di Monza tanto nella prima fase che all'esito del ricorso in opposizione del R rigettava la domanda.

Con ricorso notificato in data 18.7.2014 proponeva reclamo il R .

Con sentenza del 15-20 ottobre 2014 nr 949 la Corte d'Appello di Milano, in riforma della sentenza reclamata, dichiarava risolto il rapporto di lavoro e condannava la società datrice di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria pari a 18 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accessori.

La Corte territoriale, disattesa la questione di genericità della contestazione ed affermati sussistenti e di rilievo disciplinare i fatti addebitati, riteneva non proporzionata la sanzione espulsiva, in ragione della prova dell'esercizio della attività commerciale nei confronti soltanto dei colleghi di lavoro e non anche verso la clientela della sala bingo, della mancanza di danno alla società, tanto in termini di immagine che di pregiudizio allo svolgimento del gioco, del limitato arco temporale di svolgimento degli episodi contestati (tutti nel mese di dicembre, poco prima del Natale) .

Riteneva applicabile alla fattispecie il comma 5 dell'articolo 18 L. 300/1970.

Per la Cassazione della sentenza ricorre la società MU spa , articolando due motivi.

Resiste con controricorso RA , che ha altresì proposto ricorso incidentale.

La società MU spa resiste con controricorso al ricorso incidentale.

DIRITTO

1. Con il primo motivo del ricorso principale la società MU spa lamenta - ai sensi dell'articolo 360 co. 1 nr. 3 cpc- violazione e falsa applicazione degli articoli 2119 e 2106 cc.

La censura investe la ritenuta non proporzionalità della sanzione espulsiva rispetto alla infrazione commessa; in particolare la ricorrente si duole, da un lato, della insufficienza della assenza del danno ai fini della esclusione della giusta causa, dall'altro della carente valutazione da parte della Corte territoriale della stessa nozione di danno.

Sotto il primo profilo evidenzia che il giudice del merito, ritenuta provata la proposta di vendita ai colleghi, all'interno della sala bingo e durante l'orario di lavoro, di alcuni prodotti e di scommesse sportive su un sito internet, aveva omesso di valutare elementi diversi ed ulteriori rispetto al danno che, considerati unitariamente, avrebbero diversamente orientato il giudizio di proporzionalità ed, in particolare:

- Lo scopo di lucro della attività svolta dal dipendente ;
- La reiterazione della proposta commerciale tanto nei confronti di diverse persone che più volte rispetto alla stessa persona;
- La circostanza che tale attività, diversamente da quanto affermato in sentenza, era stata posta in essere anche nei confronti dei clienti (circostanza oggetto del secondo motivo di ricorso) .

Sotto il profilo della carente valutazione del danno la società ricorrente assume che la Corte di merito non aveva tenuto conto tanto del carattere illecito della condotta del dipendente che della tipologia di attività volta dalla sala bingo. La accertata attività di vendita di prodotti e scommesse sportive configurava possibili fattispecie di reato, quali, quanto ai beni commercializzati, le ipotesi previste e punite dagli articoli 474 cp., 648 cp, 445 cp. (tra i beni offerti in vendita vi erano pillole antirussamento) e, quanto alla promozione di prodotti di gioco e rivendita di ricariche, la violazione della normativa di cui alla legge 158/2012 sul divieto di esercitare attività di intermediazione per scommesse (oltre alla violazione della normativa fiscale per la mancata emissione della documentazione fiscale della vendita).

La attività di gioco della sala bingo era sottoposta a stringenti controlli da parte dei Monopoli di Stato, che ne rilasciavano la concessione, come evidenziato nella memoria di costituzione nel giudizio di reclamo, sicchè la notizia che all'interno della sala si svolgesse un commercio di prodotti non autorizzato avrebbe potuto sottoporla a gravissime conseguenze, quali la sospensione della concessione. A tale riguardo la ricorrente richiama le previsioni dell'articolo 12 e dell'articolo 3 co. 5 lett. c) della convezione per l'affidamento in concessione della gestione del gioco del B .

Il motivo è infondato.

Al fine di valutare la correttezza della applicazione delle norme di diritto da parte del giudice del merito occorre avere riguardo al fatto per come accertato dallo stesso organo giudicante in sentenza, nell'esercizio del suo potere discrezionale di valutazione delle prove.

La ricorrente valorizza, invece , circostanze- quali la sussistenza di ipotesi di reato e la vendita di prodotti agli utenti della sala- che non risultano (nel primo caso) o che addirittura sono stati escluse (nel secondo) dalla sentenza e delle quali, pertanto, non può tenersi conto nel giudizio di sussunzione dei fatti nella previsione di cui all'articolo 2119 cc.

Rispetto ai fatti accertati dalla sentenza -(ovvero la mera proposta di vendita ai colleghi di lavoro di merce e di abbonamenti ad un sito INTERNET di scommesse sportive, senza esibizione della merce senza interruzione della prestazione di lavoro e senza esercitare attività di persuasione verso i colleghi stessi) - la valutazione di insussistenza della giusta causa per difetto di proporzionalità appare immune da censure.

La Corte territoriale ha peraltro fondato il suo giudizio non soltanto sulla mancata verificazione del danno - tanto allo svolgimento del gioco che all'immagine del datore di lavoro- ma anche su altre valutazioni ovvero la breve durata delle singole condotte ed il limitato arco temporale di verifica dei fatti, tutti relativi al solo periodo prenatalizio.

2. Con il secondo motivo del ricorso principale si lamenta- ai sensi dell'articolo 360 co.1 nr. 5 cpc- l'omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio oggetto di discussione tra le parti, consistente nella circostanza che il R aveva un doppio listino – prezzi per i beni da vendere, diretto, rispettivamente, ai colleghi ovvero ai clienti della sala bingo.

La società deduce che la Corte aveva omesso di considerare le dichiarazioni scritte della signora NB , collega del R (prodotte come documento 11 della fase sommaria di primo grado e trascritte nell'odierno ricorso); la predetta era stata indicata come teste nella memoria di costituzione depositata sia nella fase sommaria che nel procedimento di opposizione e nel reclamo, con articolazione di specifico capitolo di prova (il capitolo nr2 nonché il capitolo nr. 8). La teste non era stata sentita nella prima fase e neppure nel giudizio di opposizione, dove pure era stata ammessa la sua deposizione. Nella fase del reclamo le istanze istruttorie riproposte e non erano state considerate dalla Corte d'appello.

La ricorrente lamenta dunque che il giudice dell'appello abbia ritenuto non provata la proposta di vendita dei prodotti nei confronti della clientela pur non avendo, da un lato, considerato il valore, quanto meno indiziario, della dichiarazione sottoscritta dalla B , dall'altro, dato conto delle ragioni per le quali non si era ritenuto necessario sentire come teste la B .

Il fatto trascurato della vendita dei prodotti alla clientela aveva carattere decisivo, avendone la Corte stessa tratto la conseguenza della mancanza di danno all'immagine.

Il motivo è inammissibile .

Nella fattispecie trova applicazione *ratione temporis* (ai sensi dell'art. 54 , co. 3 dl 83/2012) il nuovo testo dell'art. 360 co.1 nr. 5 cpc., in quanto la sentenza impugnata è stata pubblicata in data successiva all'11 settembre 2012 sicchè il vizio della motivazione è deducibile soltanto in termini di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti" .



Come chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte (Cass. S.U. 22.9.2014 nr 19881 ; Cass. S.U. 7.4.2014 nr. 8053) il nuovo testo del n. 5) dell'art. 360 cod. proc. civ. introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

In particolare l'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti (Cassazione civile, sez. un., 07/04/2014, n. 8053).

Nella fattispecie di causa il fatto storico della eventuale attività di vendita di prodotti a terzi è stato esaminato- ed escluso- dal giudice del merito sicché il vizio denunciato consiste nel mancato esame di elementi di prova (la dichiarazione documentale di NB) e nella mancata ammissione di mezzi istruttori (la audizione come teste della stessa B), ipotesi non sussumibile nel nuovo testo dell'articolo 360 nr. 5 cpc.

Con il ricorso incidentale, che non è articolato in specifici motivi, il R denuncia violazione o falsa applicazione di norme di diritto ai sensi del nr. 3 dell'art. 360 cpc nonché omesso esame di un fatto decisivo ai sensi dell'art. 360 nr. 5 cpc

Assume la irrilevanza disciplinare delle condotte accertate, in quanto consistite in un mero scambio di comunicazioni con i colleghi, senza indicazione dell'eventuale committente dell'attività promozionale e del luogo di vendita, senza esibizione della merce, senza interferenza con la attività lavorativa.

Deduca l'applicabilità nella fattispecie concreta della sanzione di comma 5 (*rectius: comma 4*) dell'articolo 18, sulla insussistenza del fatto .

Ripropone in questa sede la questione della omessa affissione del codice disciplinare e della natura discriminatoria del licenziamento .

Il ricorso è inammissibile.

Come ripetutamente affermato da questa Corte, il giudizio di Cassazione è un giudizio a critica vincolata, delimitato dai motivi del ricorso, che assumono una funzione identificativa, condizionata dalla loro formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative formalizzate dal codice di rito. Ne consegue che il motivo del ricorso deve necessariamente possedere i caratteri della tassatività e della specificità ed esige una precisa enunciazione, in modo che il vizio denunciato rientri nelle categorie logiche



previste dall'art. 360 c.p.c. (ex plurimis: Cass. 25332/2014, n. 19959/2014, n. 21165/2013).

Nella fattispecie il ricorrente incidentale non individua le statuzioni della sentenza oggetto di censura né articola specifici motivi di ricorso ex articolo 360 cpc ma sottopone direttamente all'esame di questa Corte le ragioni difensive già esposte nei gradi di merito senza individuare- se non del tutto genericamente- i vizi della decisione impugnata.

Con ciò sollecita un riesame di merito non ammissibile in questa sede e non un vaglio di legittimità.

Le spese si compensano per la reciproca soccombenza.

Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto- ai sensi dell'art. 1 co 17 L. 228/2012 (che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dell'obbligo di versamento da parte di entrambi i ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione integralmente rigettata .

PQM

La Corte rigetta il ricorso principale.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale. Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma, il 25 febbraio 2016

IL GIUDICE ESTENSORE

Michele Spina

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruffo

Giovanni Ruffo

IL PRESIDENTE

V. Fazio White

