



14777/21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - L

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. ADRIANA DORONZO - Presidente -

Dott. MARGHERITA MARIA LEONE - Consigliere -

Dott. CARLA PONTERIO - Rel. Consigliere -

Dott. GABRIELLA MARCHESE - Consigliere -

Dott. ALFONSINA DE FELICE - Consigliere -

LICENZIAMENTI
LEGGE 92/2012

Ud. 10/03/2021 - CC

R.G.N. 1169/2020

Rep.

COM 1477

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 1169-2020 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

(omissis) SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la
CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentata e
difesa dall'avvocato (omissis) ;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , che lo rappresenta e difende;

2436
21

- controricorrente al ricorso incidentale -

contro

(omissis) SPA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 171/2019 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE del 25/10/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 10/03/2021 dal Consigliere Relatore Dott. CARLA PONTERIO.

Rilevato che:

1. (omissis) , dipendente di (omissis) dal 2003, e dal 2010 nel ruolo di comandante delle guardie giurate, ha proposto ricorso al Tribunale di Udine al fine di far dichiarare l'illegittimità del licenziamento per giusta causa intimatogli il 13.11.2017, a seguito di contestazione disciplinare relativa a tre episodi: l'aver, in una conversazione via chat con una collega, criticato e denigrato i responsabili dell'impresa; non aver denunciato l'aggressione con lesioni subita da una guardia giurata durante il servizio; l'aver omesso per cinque mesi di segnalare alla Questura di Udine i turni di servizio del personale, come imposto da precise direttive.

2. Il Tribunale di Udine, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 26.11.18, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento per difetto di giusta causa, ha dichiarato risolto il rapporto di lavoro e condannato la società datoriale al pagamento di una indennità risarcitoria pari a venti mensilità, ai sensi dell'art. 18, comma 5, L. 300/70, come modificato dalla L. 92/2012.

3. Con sentenza n. 111 dell'8.7.2019 il Tribunale, giudicando in sede di opposizione, ha annullato il licenziamento per difetto di giusta causa e condannato (omissis) a reintegrare il



lavoratore nel posto di lavoro ed a corrispondergli l'indennità risarcitoria, ai sensi dell'art. 18, comma 4, cit..

4. La Corte d'appello di Trieste ha parzialmente accolto il reclamo di (omissis) e, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato risolto il rapporto di lavoro e condannato la società al pagamento di una indennità pari a venti mensilità, applicando l'art. 18, comma 5 cit.

5. La Corte territoriale ha ritenuto che la prima contestazione, relativa alla conversazione con una collega, non avesse alcun rilievo disciplinare

6. La seconda contestazione (omessa segnalazione dell'aggressione subita da una guardia giurata mentre era in servizio su un autobus di linea) riguardava un episodio che "era stato di minima rilevanza".

7. La terza contestazione concerneva la pacifica omessa comunicazione alla Questura di Udine dei turni di servizio del personale per cinque mesi, dal maggio all'ottobre 2017, ma "l'autorità di pubblica sicurezza nulla rilevò e contestò al riguardo e ... quindi tale fatto rimase confinato alle vicende irrilevanti per l'impresa (omissis)".

8. Accertata l'irrilevanza disciplinare della prima contestazione e il "minimo rilievo" disciplinare delle altre due, i giudici di appello hanno esaminato le previsioni del contratto collettivo applicato (c.c.n.l. per i dipendenti degli Istituti di vigilanza privata) e, in particolare, l'art. 101 che commina, tra le sanzioni conservative: il rimprovero scritto (lett. A), per le condotte caratterizzate da lievi irregolarità nell'adempimento; la multa (lett. B), per i casi di ritardo nell'inizio del lavoro e di esecuzione del lavoro senza la necessaria diligenza; la sospensione (capo C), per chi esegua il lavoro con negligenza grave od ometta parzialmente di eseguire il servizio.

9. Hanno poi osservato che risulta "difficile ricondurre il caso in oggetto -di omessa denuncia di un fatto di servizio e di omessa trasmissione di alcuni documenti all'Autorità locale di



Polizia- a dette ipotesi formulate in modo assai generico ed indefinito”.

10. Hanno richiamato la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 18823 del 2018; n. 25534 del 2018; n. 12365 del 2019; n. 14247 del 2019; n. 14500 del 2019; n. 19578 del 2019) secondo cui “solo ove il fatto contestato ed accertato sia espressamente contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore ...che tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa, il licenziamento sarà non solo illegittimo ma anche meritevole della tutela reintegratoria prevista dal comma 4 dell’art. 18 (l. 300 del 1970) novellato...”, nonché la tesi consolidata sulla natura tendenzialmente residuale della tutela reintegratoria, ed hanno quindi ritenuto applicabile il regime indennitario, di cui all’art. 18, comma 5 cit..

11. Avverso tale sentenza (omissis) ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi, illustrati da successiva memoria; la (omissis) spa ha resistito con controricorso e ricorso incidentale basato su un unico motivo.

12. La proposta del relatore è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell’adunanza camerale, ai sensi dell’art. 380 bis cod. proc. civ..

Considerato che:

13. Col primo motivo del ricorso principale è dedotta, ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione della normativa contrattuale applicata al rapporto di lavoro e, specificamente, dell’art. 101 del c.c.n.l. per i dipendenti da Istituti e Imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari; violazione delle regole ermeneutiche di interpretazione letterale e sistematica dei contratti collettivi (art. 1362 cod.civ.) la cui corretta applicazione non avrebbe potuto condurre al risultato interpretativo raggiunto; vizio di

motivazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ..

14. Si sostiene che i contenuti concreti di un comportamento negligente del lavoratore non possano essere oggetto di previsione *ex ante*; la norma contrattuale non può che delineare fattispecie astratte, mentre i fatti concretamente addebitati al lavoratore, tramite la contestazione scritta, devono essere concreti e specifici, come imposto dall'art. 7 Stat. Lav. ai fini dell'esercizio del diritto di difesa.

15. Si aggiunge, richiamando anche brani della motivazione adottata dal Tribunale, che la graduazione di gravità delle condotte di negligenza nell'adempimento, prevista dal contratto collettivo, si risolve sempre e comunque tutta all'interno delle possibili sanzioni conservative; che, nella specie, la stessa parte datoriale ha considerato i fatti contestati al dipendente quale "negligenza", sia pure "gravissima", fattispecie rientrante comunque nell'art. 101 del c.c.n.l. e punita con misure conservative.

16. Col secondo motivo del ricorso principale si denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 18, commi 4 e 5, della L. n. 300 del 1970, come modificato dalla L. n. 92 del 2012, per avere la Corte d'appello erroneamente applicato la tutela indennitaria, senza considerare che il fatto contestato integrava una delle fattispecie punite con sanzione conservativa.

17. Si assume che la Corte di merito abbia male applicato l'art. 18, comma 5, cit. ad una fattispecie in cui il fatto contestato era contemplato dalla fonte negoziale, vincolante per il datore di lavoro, come suscettibile di misura conservativa.

18. Col ricorso incidentale la (omissis) ha censurato la sentenza, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., per violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375, 2086, 2094, 2104, 2105, 2119 cod. civ.; degli artt. 2 e 21



Cost., dell'art. 1 L. n. 604 del 1966, dell'art. 18, L. n. 300 del 1970; dell'art. 101 c.c.n.l. per i dipendenti da Istituti e Imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari.

19. Ha sostenuto che erroneamente la Corte di merito ha ritenuto priva di rilievo disciplinare la condotta oggetto della prima lettera di contestazione (debitamente trascritta), senza tenere conto dei fattori esterni relativi alla coscienza generale e ai principi generali dell'ordinamento, senza valutare la gravità delle espressioni scambiate nelle conversazioni, in relazione alla portata oggettiva delle stesse, all'elemento intenzionale e al ruolo apicale del dipendente.

20. Parimenti errata sarebbe la valutazione, operata dai giudici di appello, di minimo rilievo delle mancanze oggetto della seconda lettera di contestazione, considerate atomisticamente, senza tener conto che l'omessa denuncia di reato integra la violazione di norma imperativa (allegato D del decreto del Ministro dell'Interno 1.12.2010 n. 269, depositato come doc. 24), e che l'obbligo di invio dei turni settimanali era prescritto dall'art. 4 del regolamento di servizio approvato dal Questore (doc. 2), emesso in base al T.U.L.P.S.; omissione quest'ultima idonea ad esporre la società datoriale a rilievi da parte dell'autorità competente.

21. La Corte di merito avrebbe errato nel ritenere incluse nelle condotte punite, secondo il c.c.n.l., con la sanzione espulsiva, solo le condotte dolose, atteso che tali non sono la recidiva nell'addormentarsi in servizio oppure l'ubriacarsi in servizio.

22. I motivi di ricorso principale sollecitano una serie di osservazioni.

23. Sulla interpretazione ed applicazione dell'art. 18, comma 4, St. Lav., come modificato dalla legge n. 92 del 2012, la giurisprudenza di legittimità ha assunto nel tempo posizioni differenti.

24. Una prima sentenza (Cass. n. 2682 del 2015) ha affrontato la questione di interpretazione dell'art. 18, comma 4 cit. a proposito dell'impugnativa di un licenziamento intimato "per atti di grave insubordinazione (art. 10, lett. a, c.c.n.l. di categoria)". Secondo la Corte d'appello "l'illecito disciplinare, certamente sussistente, doveva essere qualificato come insubordinazione lieve, degna di sola sanzione conservativa (art. 9 c.c.n.l.). La S.C. ha ritenuto che non fosse "affetto da alcun errore di diritto il giudizio che riconduce all'insubordinazione lieve l'uso, contro il diretto superiore, di parole offensive e volgari da parte di un lavoratore che si ritenga vittima di una maliziosa delazione, senza contestare i poteri dello stesso superiore e senza rifiutare la prestazione lavorativa". Ciò sul rilievo che "il contratto collettivo parifica all'insubordinazione grave, giustificativa del licenziamento, gravi reati accertati in sede penale, quali il furto e il danneggiamento, (e che quindi dovesse) ritener(si) rispettosa del principio di proporzione la decisione della Corte di merito, che non ha riportato il comportamento in questione, certamente illecito, alla più grave delle sanzioni disciplinari, tale da privare dei mezzi di sostentamento il lavoratore e la sua famiglia (cfr. art. 36, primo comma Cost.)".

25. La sentenza Cass. n. 2288 del 2019 si è pronunciata sul ricorso del lavoratore avverso la decisione d'appello che aveva ritenuto provate "le condotte di rilievo disciplinare di cui alla lettera di contestazione ... (e le stesse) inquadrabili nelle previsioni collettive non tipizzate relative alla trascuratezza nell'adempimento degli obblighi contrattuali, ovvero alla trasgressione dei regolamenti interni, per le quali il contratto collettivo prevedeva una sanzione conservativa ove non contestata la recidiva". La S.C. ha cassato la sentenza d'appello rilevando come la stessa "nel riconoscere la tutela indennitaria forte, in luogo della reintegrazione, in presenza di condotte disciplinari punite dal contratto collettivo con



sanzione conservativa, (fosse) incorsa nel denunciato errore di diritto in quanto ... in presenza di una condotta di rilievo disciplinare punita con sanzione conservativa la tutela prevista è di tipo reintegratorio (Cass. 12/10/2018 n. 25534)".

26. Con la sentenza n. 22380 del 2018 la S.C. ha confermato la decisione d'appello, di illegittimità del licenziamento e di applicazione della tutela reintegratoria di cui all'art. 18, comma 4 cit., in relazione ad una fattispecie in cui la norma collettiva sanzionava con provvedimento conservativo la negligente esecuzione del rapporto.

27. Sulla stessa falsariga si pone la sentenza Cass. n. 7660 del 2019 che ha ritenuto corretta la sussunzione, ad opera della Corte territoriale, della fattispecie concreta "nell'alveo delle previsioni del codice disciplinare come ipotesi di minore gravità rispetto a quelle suscettibili di sanzione espulsiva" (nella fattispecie esaminata era applicabile il c.c.n.l. Metalmeccanici, il cui art. 9, titolo VII, prevede, al primo comma, che incorre nei provvedimenti di ammonizione scritta, multa o sospensione il lavoratore che (lett. L) "...in altro modo trasgredisca l'osservanza del presente contratto o commetta qualsiasi mancanza che porti pregiudizio alla disciplina, alla morale, all'igiene ed alla sicurezza dello stabilimento" e, al secondo comma, che "l'ammonizione verrà applicata per le mancanze di minor rilievo; la multa e la sospensione per quelle di maggior rilievo"). La S.C., precisato che "la riconducibilità dei fatti ascritti al dipendente nell'una o nell'altra fattispecie contemplata dalla disciplina collettiva o alla clausola generale della giusta causa di licenziamento attiene al giudizio di sussunzione, che è un giudizio di diritto e come tale sindacabile da parte del giudice di merito e da parte del giudice di legittimità", ha ritenuto che i giudici di appello "interpretando in via sistematica tali previsioni collettive che, all'evidenza, contemplano una graduazione di sanzioni in relazione al livello di gravità via via crescente delle stesse",



non fossero incorsi in alcuna violazione di diritto (v. anche Cass. n. 7864 del 2019).

28. Le sentenze finora richiamate, sia pure da diversi angoli di visuale, hanno escluso che costituisse errore di diritto l'applicazione dell'art. 18, comma 4 cit. in relazione a fattispecie disciplinari, formulate dai contratti collettivi mediante clausole generali, e punite con misure conservative.

29. Successive pronunce di legittimità hanno dato una soluzione diversa alla questione appena descritta e, in generale, al tema della tutela in caso di licenziamento illegittimo e previsioni disciplinari ad opera dei contratti collettivi.

30. A partire dalla sentenza n. 12365 del 2019, e poi con successive pronunce conformi (Cass. n. 13533 del 2019; n. 19578 del 2019; n. 31839 del 2019), è stato affermato il principio di diritto secondo cui "In tema di licenziamento disciplinare, l'accesso alla tutela reale di cui all'art. 18, comma 4, St.lav., come modificato dalla l. n. 92 del 2012, presuppone una valutazione di proporzionalità, fra sanzione conservativa e fatto in addebito, tipizzata dalla contrattazione collettiva, mentre, laddove il c.c.n.l. rimetta al giudice la valutazione dell'esistenza di un simile rapporto di proporzione in relazione al contesto, al lavoratore spetta la tutela indennitaria di cui all'art. 18, comma 5, st.lav.".

31. Questi i passaggi argomentativi delle sentenze appena citate.

32. La giusta causa ed il giustificato motivo costituiscono nozioni legali, sicché il giudice non è vincolato alle esemplificazioni delle condotte, legittimanti la sanzione espulsiva, contenute nei contratti collettivi. Al contrario, qualora "la previsione negoziale ricollegghi ad un determinato comportamento giuridicamente rilevante solamente una sanzione conservativa ... il giudice è vincolato dal contratto collettivo, trattandosi di una condizione di maggior favore fatta



espressamente salva dal legislatore (art. 12 legge n. 604 del 1966)". In tal caso, il giudice non potrà considerare legittimo il licenziamento, "dovendosi attribuire prevalenza alla valutazione di gravità di quel peculiare comportamento, come illecito disciplinare di grado inferiore, compiuta dall'autonomia collettiva nella graduazione delle mancanze disciplinari".

33. La disciplina dettata dall'art. 18, comma 4, cit. appare coerente con i principi richiamati là dove prevede che "ove il fatto rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, non solo il licenziamento sarà ingiustificato, senza possibilità di diversa valutazione da parte del giudice, ma il giudice dovrà annullare il licenziamento, ordinando la reintegrazione nel posto di lavoro ed il pagamento di una indennità risarcitoria non superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto".

34. L'interpretazione del contratto collettivo, in ragione della sua natura privatistica, è regolata dalle disposizioni di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ., con esclusione del ricorso alla analogia, applicabile unicamente agli atti aventi forza di legge (art. 12 preleggi).

35. L'interpretazione estensiva dei contratti collettivi è, in linea generale, consentita ai sensi dell'art. 1365 cod. civ.. In particolare, è consentita l'interpretazione estensiva di clausole contrattuali solo ove risulti la "inadeguatezza per difetto" dell'espressione letterale adottata dalle parti rispetto alla loro volontà. Tuttavia, l'interpretazione estensiva non può spingersi fino al punto da ridurre la portata della norma costituente la regola, con l'introduzione di nuove eccezioni.

36. Da tali premesse discende che "solo ove il fatto contestato e accertato sia espressamente contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore di lavoro, che tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa, il licenziamento sarà non solo



illegittimo ma anche meritevole della tutela reintegratoria prevista dal comma 4 dell'art. 18 novellato. Coerentemente non può dirsi consentito al giudice, in presenza di una condotta accertata che non rientri in una di quelle descritte dai contratti collettivi ovvero dai codici disciplinari come punibili con sanzione conservativa, applicare la tutela reintegratoria operando una estensione non consentita, per le ragioni suesposte, al caso non previsto sul presupposto del ritenuto pari disvalore disciplinare”.

37. Una diversa lettura del comma 4 dell'art. 18 cit. sarebbe contraria alla “ratio” della nuova disciplina “in cui la tutela reintegratoria presuppone l'abuso consapevole del potere disciplinare, che implica una sicura e chiaramente intellegibile conoscenza preventiva, da parte del datore di lavoro, della illegittimità del provvedimento espulsivo derivante o dalla insussistenza del fatto contestato oppure della chiara riconducibilità del comportamento contestato nell'ambito della previsione della norma collettiva fra le fattispecie ritenute dalle parti sociali inidonee a giustificare l'espulsione del lavoratore”.

38. “L'apertura all'analogia o a un'interpretazione che allargasse la portata della norma collettiva oltre i limiti sopra delineati, invece, produrrebbe effetti esattamente contrari a quelli chiaramente espressi dal legislatore in termini di esigenza di prevedibilità delle conseguenze circa i comportamenti tenuti dalle parti del rapporto”. Tale scelta “non si palesa irragionevole”, atteso che il giudice, in ragione del pari disvalore disciplinare della condotta addebitata rispetto a quelle punibili con sanzione conservativa secondo le previsioni collettive, dichiarerà comunque illegittimo il licenziamento e, risolto il rapporto di lavoro, applicherà la tutela indennitaria di cui al comma 5 dell'art. 18 cit..

39. Il rischio di “una disparità di trattamento in tema di tutela applicabile, connessa alla tipizzazione o meno operata dalle parti collettive delle condotte di rilievo disciplinare,



costituisce ... espressione di una libera scelta del legislatore, fondata sulla valorizzazione e il rispetto dell'autonomia collettiva in materia" (così Cass. n. 13533 del 2019 cit.).

40. L'orientamento appena descritto è stato affermato e ribadito in maniera generalizzata e con riferimento a diverse tipologie di previsioni contrattuali.

41. La S.C. ha cassato, per errore di diritto, le pronunce dei giudici di merito che avevano riconosciuto la tutela di cui all'art. 18, comma 4 cit. sulla base di una interpretazione delle previsioni contrattuali, contenenti sanzioni conservative, estesa fino a comprendere condotte, non rientranti tra quelle tipizzate, ma aventi, rispetto ad esse, pari o minore disvalore disciplinare (la sentenza n. 12365 del 2019 cit. ha cassato la decisione di appello che aveva giudicato la condotta del lavoratore, addormentatosi durante il turno di lavoro notturno, assimilabile all'abbandono del posto di lavoro, infrazione punita dal c.c.n.l. per gli addetti all'Industria Metalmeccanica con sanzione conservativa; la sentenza n. 19578 del 2019 cit. ha cassato la decisione di merito che, in un caso di inosservanza delle fasce di reperibilità, aveva riconosciuto la tutela reintegratoria attenuata in assenza di apposita previsione, sulla base di una valutazione comparativa di minore gravità rispetto alle ipotesi punite con sanzione conservativa, quali la simulazione di malattia ovvero le assenze arbitrarie di durata non superiore a cinque giorni).

42. Altre sentenze di legittimità hanno cassato, per errore di diritto, pronunce di merito che avevano applicato l'art. 18, comma 4 cit. in ipotesi in cui le condotte punibili con sanzione conservativa erano descritte dai contratti collettivi attraverso clausole generali (Cass. 13533 del 2019 cit. ha respinto il motivo di ricorso con cui si argomentava la non necessità "che la condotta oggetto di addebito fosse specificamente e tassativamente sanzionata dal contratto collettivo con una misura conservativa essendo consentito al giudice di valutare



la sussumibilità della stessa anche in fattispecie genericamente formulate....(sul rilievo che) una diversa opzione interpretativa del disposto dell'art. 18, comma 4 ... comporterebbe la ingiustificata conseguenza di far ricadere sul piano della tutela del lavoratore gli effetti della genericità delle previsioni collettive in tema di condotte sanzionabili e di relativa gradazione"; la sentenza n. 26013 del 2018 ha cassato la pronuncia d'appello relativa ad un contratto collettivo che contemplava quale illecito disciplinare suscettibile di sanzione conservativa il "rivolgere a colleghi o terzi frasi offensive", salvo che tale condotta, "per natura, modalità e circostanze non costitui(ss)e più grave mancanza ai sensi dei paragrafi successivi". La S.C. ha ritenuto che "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". Analogamente Cass. n. 11701 del 2020 ha cassato la sentenza d'appello che aveva applicato la tutela reintegratoria in un caso in cui il contratto collettivo puniva con sanzione conservativa "quelle mancanze le quali, anche in considerazione delle circostanze speciali che le hanno accompagnate, non siano così gravi da rendere applicabile una maggiore punizione ...".

43. A tal punto si è considerata imprescindibile la tipizzazione dell'inadempimento suscettibile di sanzione conservativa che, per i contratti collettivi privi di tale tipizzazione, si è giunti ad escludere in principio l'applicabilità della tutela reintegratoria di cui all'art. 18, comma 4 cit.. (in Cass. n. 16786 del 2020 si legge: "Nella specie il CCNL Settore bancario prevedeva, all'art 44, che: "1. I provvedimenti disciplinari applicabili, in relazione alla gravità o recidività della mancanza o al grado



della colpa, sono: a) il rimprovero verbale; b) il rimprovero scritto; c) la sospensione dal servizio e dal trattamento economico per un periodo non superiore a 10 giorni; d) il licenziamento per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro (giustificato motivo); e) il licenziamento per una mancanza così grave da non consentire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto (giusta causa). Nulla essendo previsto e tipizzato al livello di sanzioni conservative, quanto a condotte preventivamente considerate dalle parti come espressive di una valenza disciplinare rientrante in un tale ambito, sarebbe non conforme alla volontà del legislatore quale espressa dalla norma in considerazione (art. 18, comma 4, seconda parte, St. Lav.) ed alla ratio sopra evidenziata, di considerare quella indennitaria la tutela che costituisce la regola, ritenere che il giudice del merito avesse il potere di qualificare la mancanza come sicuramente rientrante nelle condotte sanzionabili con provvedimento disciplinare di natura conservativa...”).

44. Questo Collegio esprime alcune perplessità sull'interpretazione data da questa S.C., con le pronunce appena richiamate, alla disposizione di cui all'art. 18, comma 4 cit..

45. L'orientamento univoco formatosi nel regime anteriore alla legge n. 92 del 2012, sosteneva che, in tema di licenziamento individuale per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione all'illecito commesso - istituzionalmente rimesso al giudice di merito - si sostanzia nella valutazione di gravità dell'inadempimento in relazione al concreto rapporto e a tutte le circostanze del caso, e che la gravità dell'inadempimento deve essere valutata, a tutela del lavoratore, in senso accentuativo rispetto alla regola generale della "non scarsa importanza" di cui all'art. 1455 cod. civ., sicché l'irrogazione della massima sanzione disciplinare risulta

giustificata solo in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali ovvero addirittura tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto. (v. Cass. n. 8826 del 2017; n. 21017 del 2015; n. 6848 del 2010; n. 25743 del 2007; n. 16864 del 2006).

46. Per effetto delle modifiche apportate dalla legge 92 del 2012, il criterio della necessaria importanza dell'inadempimento ha continuato ad operare, come in passato, soltanto ai fini della valutazione di legittimità o meno del licenziamento, ma non rispetto alla tutela applicabile al lavoratore. Difatti, ove l'inadempimento addebitato al dipendente risulti privo della gravità necessaria a giustificare la sanzione espulsiva, le forme di tutela saranno diverse a seconda che la non gravità dell'inadempimento sia stata o meno tradotta in fattispecie disciplinari tipizzate, punite con misure conservative.

47. Nella ricostruzione sistematica delle previsioni di cui all'art. 18, commi 4 e 5, questa Corte ha precisato che "La valutazione di non proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato ed accertato rientra ... nel IV comma dell'art. 18 solo nell'ipotesi in cui lo scollamento tra la gravità della condotta realizzata e la sanzione adottata risulti dalle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, che ad essa facciano corrispondere una sanzione conservativa. Al di fuori di tale caso, la sproporzione tra la condotta e la sanzione espulsiva rientra nelle "altre ipotesi" in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, per le quali il V comma dell'art. 18 prevede la tutela indennitaria c.d. forte. La novella del 2012 ha introdotto quindi una graduazione delle ipotesi di illegittimità della sanzione espulsiva dettata da motivi disciplinari, facendo corrispondere a quelle di maggiore evidenza la sanzione della reintegrazione e limitando la tutela risarcitoria alla ipotesi del difetto di proporzionalità che non



risulti dalle previsioni del contratto collettivo. Il giudice deve quindi oggi procedere ad un giudizio più completo ed articolato rispetto al passato, dovendo accertare non solo se sussistano o meno la giusta causa ed il giustificato motivo di recesso, ma, nel caso in cui lo escluda, anche il grado di divergenza della condotta datoriale dal modello legale e contrattuale legittimante" (v. Cass. n. 13178 del 2017, in motivazione; n. 32500 del 2018).

48. Un primo ordine di rilievi, che questo Collegio ritiene necessario esporre, attiene alla interpretazione ed applicazione dell'art. 18, comma 4 cit. nelle ipotesi in cui le condotte punibili con misure conservative siano formulate attraverso clausole generali, come accade nella fattispecie oggetto di causa.

49. Al riguardo, sembra doversi operare un distinguo tra ciò che costituisce valutazione di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto disciplinarmente rilevante e ciò che attiene alla interpretazione ed applicazione delle disposizioni del contratto collettivo espresse attraverso clausole generali (ad es. negligenza lieve, negligenza grave, insubordinazione lieve ecc.).

50. Più esattamente, è necessario chiarire se in presenza di fattispecie punite con misure conservative e descritte attraverso clausole generali, l'attività compiuta dal giudice abbia ad oggetto l'interpretazione della fonte negoziale e la sussumibilità del fatto contestato nella disposizione contrattuale oppure implichi o si esaurisca in una valutazione di proporzionalità della sanzione rispetto all'addebito mosso; ipotesi quest'ultima ricadente nella previsione dell'art. 18, comma 5 cit..

51. Non pare possa dubitarsi che la sussunzione dei fatti contestati al dipendente nell'una o nell'altra fattispecie contemplata dalla disciplina collettiva attenga alla interpretazione ed applicazione delle norme contrattuali, ed

implichi un giudizio di diritto che compete al giudice di merito e, in modo diretto, a seguito della modifica dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ. ad opera del d.lgs. n. 40 del 2006, anche al giudice di legittimità (v. Cass. n. 6335 del 14; v. anche n. 7660 del 2019 cit.; n. 7864 del 2019 cit.).

52. Questa Corte ha ripetutamente descritto il vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ. come afferente alla ricostruzione della portata precettiva di una norma ed anche all'errore di sussunzione del fatto nella cornice normativa (v. Cass. n. 640 del 2019; n. 6035 del 2018; n. 7394 del 2010; n. 18782 del 2005; Cass. n. 15499 del 2004). E non vi è dubbio che il vizio di sussunzione sia ipotizzabile anche nel caso di norme (pure contrattuali) che contengano clausole generali o concetti giuridici indeterminati (Cass. n. 7426 del 2018; n. 985 del 2017; n. 18715 del 2016).

53. Da ciò consegue che l'attività di sussunzione della condotta contestata al lavoratore nella previsione contrattuale espressa attraverso clausole generali non trasmoda nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato, ma si arresta alla interpretazione ed applicazione della norma contrattuale, rimanendo nei limiti di attuazione del principio di proporzionalità come già eseguito dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo. Il giudice non compie una autonoma valutazione di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto, ma interpreta il contratto collettivo e lo applica alla fattispecie concreta. Il suo compito è stabilire, ad esempio, se una determinata condotta sia sussumibile nella nozione giuridica di negligenza lieve e non decidere se per la condotta di negligenza lieve sia proporzionata la sanzione conservativa o quella espulsiva.

54. L'orientamento di questa Corte, là dove esclude l'applicabilità dell'art. 18, comma 4 cit. nelle ipotesi in cui la condotta punita con misure conservative sia descritta tramite



clausole generali, non pare tener conto della distinzione appena delineata.

55. Al di là di tale distinguo, si ritiene che l'orientamento assunto da questa S.C. sull'interpretazione dell'art. 18, comma 4 cit. presenti profili di irragionevolezza.

56. Ciò, in particolare, là dove individua il discrimine tra la tutela reintegratoria di cui al comma 4 e quella indennitaria di cui al comma 5 dell'art. 18 cit., in base al dato della coincidenza del fatto addebitato con una specifica fattispecie tipizzata dal contratto collettivo come punibile con sanzione conservativa.

57. L'art. 2106 cod. civ., che costituisce fonte del potere disciplinare, demanda (alle norme corporative ora) alla contrattazione collettiva di individuare le sanzioni e di collegarle ai fatti di rilievo disciplinare, secondo il criterio di proporzionalità, in tal modo circoscrivendo, a tutela del lavoratore, il campo dell'inadempimento sanzionabile ed autorizzando, a tutela del datore, il potere disciplinare ad esercitarsi attraverso atti unilaterali.

58. Le fattispecie punitive contemplate dai contratti collettivi non sono definite secondo una rigorosa applicazione del principio di tassatività, ma hanno in prevalenza carattere indeterminato, in relazione alla indeterminatezza degli obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà del dipendente, alla cui violazione è connesso l'esercizio del potere disciplinare.

59. Si è più volte precisato come, in tema di sanzioni disciplinari nell'ambito del rapporto di lavoro, il principio di tassatività degli illeciti non può essere inteso nel senso rigoroso, imposto per gli illeciti penali dall'art. 25, comma secondo, Cost., dovendosi, invece, distinguere tra gli illeciti relativi alla violazione di prescrizioni attinenti all'organizzazione aziendale e ai modi di produzione, conoscibili solo in quanto espressamente previsti, ed illeciti concernenti comportamenti manifestamente contrari agli

interessi dell'impresa, per i quali non è invece richiesta la specifica inclusione nel codice disciplinare, che è pertanto sufficiente sia redatto in forma tale da rendere chiare le ipotesi di infrazione, sia pure dandone una nozione schematica e non dettagliata, e da indicare le correlative previsioni sanzionatorie, anche se in maniera ampia e suscettibile di adattamento secondo le effettive e concrete inadempienze (Cass. n. 54 del 2017; n. 1926 del 2011; n. 18377 del 2006; n. 10201 del 2004).

60. L'impossibilità pratica di una tipizzazione di tutte le condotte di rilievo disciplinare e l'indeterminatezza in sé degli obblighi facenti capo al lavoratore, sono alla base del frequente utilizzo, nei contratti collettivi, di clausole generali e di norme di chiusura.

61. Per le condotte suscettibili di sanzione espulsiva, è pacifico il valore meramente esemplificativo delle elencazioni incluse nei contratti collettivi, in presenza di una nozione legale di giusta causa e giustificato motivo soggettivo (v. Cass. n. 3283 del 2020; n. 27004 del 2018; n. 2830 del 2016).

62. Per ciò che concerne le sanzioni conservative, è costante l'affermazione del carattere vincolante delle previsioni contrattuali che colleghino ad un determinato comportamento una misura conservativa, in quanto condizione di maggior favore fatta espressamente salva dal legislatore (art. 12 legge n. 604 del 1966). Il carattere vincolante delle previsioni contrattuali è affermato come limite al potere di recesso, per evitare che il lavoratore possa essere licenziato per quelle condotte che le parti sociali hanno voluto come punibili solo con misure conservative (v. Cass. n. 14811 del 2020; n. 8718 del 2017; 6165 del 2016; n. 19053 del 2005).

63. Nell'ambito delle condotte suscettibili di misure conservative, la specifica tipizzazione di alcune di esse, ad opera delle parti sociali, costituisce un dato non assoluto (alcuni contratti recano unicamente clausole generali), non

four

omogeneo (i diversi contratti tipizzano condotte differenti) e, se non casuale, comunque legato a fattori non catalogabili e non prevedibili; senza che ciò determini conseguenze irrazionali data la frequente presenza di norme di chiusura o di clausole generali che, nel dimostrare l'impossibilità di una catalogazione dettagliata ed esaustiva, rendono di per sé non decisiva né dirimente la tipizzazione operata.

64. La circostanza che alcune condotte non risultino tipizzate dai contratti collettivi come suscettibili di sanzioni conservative, specie in presenza di formule generali o aperte oppure di norme di chiusura, non può costituire un indice significativo e plausibile della volontà delle parti sociali di escludere tali condotte dal novero di quelle meritevoli delle sanzioni disciplinari più blande, cioè conservative.

65. In base a tali premesse, non appare rispondente ad un criterio di ragionevolezza attribuire alla tipizzazione, ad opera dei contratti collettivi, delle condotte punibili con sanzione conservativa il ruolo di discriminare per la selezione, in ipotesi di illegittimità del licenziamento, tra la tutela reintegratoria e quella indennitaria.

66. Anzitutto, perché la tipizzazione di alcune condotte non è concepita dalle parti sociali in vista e in funzione della distinzione che l'art. 18 pone, ai commi 4 e 5, tra le due forme di tutela.

67. Inoltre, perché quella tipizzazione non è realizzata secondo un criterio idoneo a dare ragione del fatto per cui solo alcuni illeciti disciplinari, e non altri, meritino la tutela reintegratoria. Cioè, quella tipizzazione non ha un nesso eziologico e valoriale rispetto alla funzione di discriminare che viene ad essa attribuita. Con la conseguenza, irragionevole, di far ricadere sui lavoratori le lacune e la approssimazione della disciplina contrattuale collettiva.

68. Da un altro punto di vista, nel momento in cui si valorizza, ai fini della tutela reintegratoria, la tipizzazione delle



fattispecie disciplinari a scapito delle clausole generali, si rischia di provocare una sorta di eterogenesi dei fini.

69. L'utilizzo di clausole generali, anziché consentire l'inclusione nel campo delle sanzioni conservative di condotte aventi omologa gravità, secondo un apprezzamento affidato al giudice e da compiere in base a criteri assiologici, diviene elemento che impedisce, ai fini della tutela, di parificare alle condotte tipizzate quelle aventi uguale o minore gravità, ed anzi porta ad espellere queste ultime condotte dall'ambito delle ipotesi per cui è applicabile la tutela reintegratoria.

70. Non vale argomentare dalla formulazione letterale dell'art. 18, comma 4 cit. (*"Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, ... perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili"*) non potendo da essa trarsi la necessità che la "valutazione di proporzionalità della sanzione conservativa al fatto in addebito (sia) tipizzata dalla contrattazione collettiva", cioè sia espressa attraverso una previsione che "tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa" (così Cass. n. 31839 del 2019 cit.). L'art. 18, comma 4 cit. usa espressioni ("fatto (che) rientra tra le condotte punibili" e "previsioni") non equivalenti a tipizzazione rigida e specifica.

71. Non appare sufficiente, dal punto di vista del canone di ragionevolezza, neanche la enunciata "ratio" attribuita all'art. 18, comma 4 cit., di rendere preventivamente e chiaramente conoscibile per il datore di lavoro l'illegittimità del provvedimento espulsivo e così limitare la tutela reintegratoria ai casi di "abuso consapevole del potere disciplinare".

72. E' vero, come ribadito anche recentemente dalla Corte Costituzionale, che la reintegrazione non rappresenta «l'unico possibile paradigma attuativo» dei principi costituzionali di cui

agli artt. 4 e 35 Cost., ed anzi, in un assetto integrato di tutele, ben può il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, delimitare l'ambito applicativo della reintegrazione e prevedere un meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario (Corte Cost. n. 59 del 2021, punto 8; n. 194 del 2018, punto 9.2.; n. 303 del 2011). Tuttavia "nell'apprestare le garanzie necessarie a tutelare la persona del lavoratore, il legislatore...è vincolato al rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza" (Corte Cost. n. 59 del 2021 cit., punto 8.).

73. Nella sentenza n. 59 del 2021 (punto 10.1) la Corte Cost., a proposito dell'art. 18, comma 7, ha sottolineato le "notevoli implicazioni" connesse alla "alternativa fra una più incisiva tutela reintegratoria o una meramente indennitaria" e l'irragionevolezza derivante dalla scelta di riconnettere a "fattori contingenti" impropri o privi di attinenza con il disvalore del licenziamento (nella sentenza cit., "l'orientamento giurisprudenziale che assoggetta a una valutazione in termini di eccessiva onerosità la reintegrazione dei soli licenziamenti economici") il discrimine tra le due forme di tutela applicabile.

74. Ancora prima, nella sentenza n. 150 del 2020 (punto 13.), la Corte Cost. aveva sottolineato come "In un prudente bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente rilevanti, l'esigenza di uniformità di trattamento e di prevedibilità dei costi di un atto, che l'ordinamento qualifica pur sempre come illecito, non può sacrificare in maniera sproporzionata l'apprezzamento delle particolarità del caso concreto, peraltro accompagnato da vincoli e garanzie dirette ad assicurarne la trasparenza e il fondamento razionale".

75. Tali affermazioni conducono, in riferimento all'art. 18 comma 4, a dubitare della conformità al criterio di ragionevolezza, che la Corte Cost., nell'ambito della disciplina dei licenziamenti, ha declinato "come necessaria adeguatezza

dei rimedi, nel contesto di un equilibrato componimento dei diversi interessi in gioco e della specialità dell'apparato di tutele previsto dal diritto del lavoro" (sentenza n. 150 del 2020 cit., punto 13; sentenza n. 194 del 2018 cit., punti 12.1. e 12.2.), dell'orientamento su cui si sollecita una rimeditazione e che, in nome dell'esigenza datoriale di prevedibilità dei costi del licenziamento illegittimo, colloca il discrimine tra tutela reintegratoria e indennitaria nella tipizzazione degli illeciti ad opera dei contratti collettivi o dei codici disciplinari, escludendo persino la possibilità di interpretazione ed applicazione giudiziale delle clausole generali e comprimendo oltremodo lo spazio di interpretazione estensiva. Col risultato di ancorare la possibilità di tutela reintegratoria a criteri casuali, non idonei a costituire valido filtro della proporzionalità della sanzione rispetto all'addebito contestato e quindi a realizzare un adeguato temperamento degli interessi delle parti contrapposte.

76. Non solo, il suddetto orientamento, che si va sempre più cristallizzando come "diritto vivente", rischia di entrare in conflitto col principio di uguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificato trattamento differente di situazioni omologhe, laddove preclude l'accesso alla tutela reintegratoria per le fattispecie di pari o minore gravità rispetto a quelle tipizzate dai contratti collettivi.

77. I precedenti sopra richiamati paiono realizzare in concreto il rischio di una irrazionale disparità di trattamento, là dove reputano legittima una diversità di tutela, rispettivamente reintegratoria e indennitaria, tra comportamenti non gravi, tipizzati dal contratto collettivo e puniti con sanzioni conservative, e fatti di pari o minore rilevanza disciplinare solo perché non espressamente contemplati dalla disciplina contrattuale.

78. Altrettanto forti si rivelano i dubbi di ragionevolezza ove si faccia riferimento ai codici disciplinari redatti

unilateralmente dal datore di lavoro. Se la tutela reintegratoria si considera accessibile solo ove il fatto addebitato coincida con una specifica condotta tipizzata e punibile con misura conservativa, sarebbe agevole per il datore di lavoro redigere il regolamento disciplinare senza inserire tipizzazioni di condotte punibili con misure conservative, così da evitare sempre il rischio della tutela reintegratoria.

per

79. Per le considerazioni svolte, ritenuto che la decisione della fattispecie oggetto di causa assume rilievo paradigmatico per una ulteriore riflessione sulla portata precettiva dell'art. 18, commi 4 e 5, l. n. 300/1970, come modificato, e, quindi, valore nomofilattico, si dispone la trasmissione del procedimento alla Sezione Quarta.

P.Q.M.

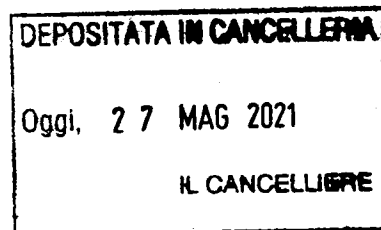
La Corte, ritenuto che non sussistono i presupposti per la decisione in Sezione Sesta, dispone trasmettersi il procedimento alla Sezione Quarta Lavoro.

Così deciso nell'adunanza camerale del 10.3.2021

Il Presidente

Dott.ssa Adriana Doronzo

Adriana Doronzo



IL CANCELLIERE
Enrico PETTINE

Enrico Pettine