Civile Sent. Sez. L Num. 6893 Anno 2018
Presidente: BRONZINI GIUSEPPE
Relatore: MARCHESE GABRIELLA
Data pubblicazione: 20/03/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 778-2016 proposto da:

DRAGONE COSIMO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PANAMA 74, presso lo studio dell'avvocato GIANNI EMILIO IACOBELLI, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

2017

4792

- ricorrente -

contro

POSTE ITALIANE S.P.A. C.F. 97103880585, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POMPEO MAGNO 23/A, presso lo studio dell'avvocato GIAMPIERO PROIA, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 7617/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 30/10/2015 R.G.N. 1685/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/12/2017 dal Consigliere Dott. GABRIELLA MARCHESE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per l'inammissibilità in subordine rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato IACOBELLI GIANNI EMILIO;

udito l'Avvocato PETRASSI MASSIMO per delega verbale Avvocato PROIA GIAMPIERO.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. POSTE ITALIANE spa, con lettera del 23 maggio 2013, comunicava a COSIMO DRAGONE il licenziamento per giusta causa, avendo svolto, durante il periodo di congedo *ex* art. 4 L. 53/2000, altra attività lavorativa, in violazione del divieto di legge.

La Corte di Appello di Roma, con sentenza dell'8.10.2015 (nr. 7617/2015), respingeva il reclamo proposto dal lavoratore avverso la sentenza emessa dal locale Tribunale - che aveva confermato l'ordinanza, resa nell'ambito del procedimento *ex lege* n. 92 del 2012 - , tuttavia sulla base di motivazioni differenti.

La Corte territoriale - per quanto qui rileva – escludeva la necessità di pubblicità del codice disciplinare in relazione a condotte che – come nel caso di specie – avessero concretizzato violazione di norme penali o contrastato con il cosiddetto " minimo etico".

Escludeva, altresì, la natura ritorsiva dell'atto di recesso; in proposito, la Corte di appello osservava che la circostanza della contiguità temporale del licenziamento con altri procedimenti giurisdizionali, diretti ad ottenere la modifica dell'orario di lavoro, non fosse sintomatica – da un punto di vista oggettivo - di un motivo illecito; inoltre, dovendo il motivo essere unico e determinante, era escluso dall'accertamento di un inadempimento contrattuale.

La Corte territoriale osservava, infatti, che, durante i giorni di congedo, come era emerso dalla relazione investigativa, il DRAGONE, con costante e precisa osservanza di orari, si dirigeva verso la sede della società Immobil Service 3000 srl, di cui era amministratore e responsabile della gestione tecnica.

La Corte territoriale giudicava irrilevante la prova per testi, richiesta dal lavoratore in merito alla circostanza che la madre – per la cui assistenza aveva richiesto il congedo - domiciliasse, per lunghi periodi, nel medesimo immobile ove si trovavano i locali della società Immobil Service; ciò in quanto gli esiti del controllo investigativo avevano consentito di accertare spostamenti anche presso luoghi ulteriori (Relais Horti Flaviani, via

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Benedetto Bompiani 21), in relazione ai quali non era stata fornita alcuna giustificazione e che, dunque, risultavano compatibili solo con lo svolgimento di altra attività lavorativa.

Quanto alla gravità del fatto ed alla proporzionalità della sanzione, la Corte di appello giudicava che l'utilizzo, da parte del dipendente, di permessi (*recte* congedo) per finalità diverse da quelle previste per legge, rappresentasse comportamento idoneo a compromettere irrimediabilmente il rapporto fiduciario anche in ragione del danno economico ed organizzativo subito dal datore di lavoro.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso Dragone Cosimo affidato a sette motivi. Ha resistito la società con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria, ai sensi dell'art. 378 cod.proc.civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si denuncia – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ. - violazione e falsa applicazione degli artt. 2106 e 2119, degli artt. 1,3,5 della L. n. 604 del 1966, degli artt. 7 e 18 L. 300/70 e degli artt. 2727 e 2729 e ss cod.civ., in relazione agli artt. 115, 116, 257 *bis* cod. proc. civ e 2697 cod. civ.; si censura la sentenza impugnata per aver il giudice di appello attribuito il valore di piena prova alla relazione investigativa, in assenza di altri elementi di prova.

2. Con il secondo motivo si denuncia – ai sensi dell'art. 360 nr. 5 – l'omesso esame di fatti e documenti decisivi per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti; si ripropone la censura in ordine all'inidoneità della relazione investigativa ad " assurgere ad elemento di prova" e si lamenta che non sia stato dato ingresso alla prova testimoniale, reiterata anche in grado di appello; si censura, inoltre, il giudizio presuntivo di svolgimento di altra attività lavorativa, in difetto di una prova diretta della relativa circostanza.

3. Con il terzo motivo si denuncia – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 – violazione e falsa applicazione degli artt. 2106 e 2119 cod.civ., degli art.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1,3,5, della legge nr 604/1966, degli artt. 2,3 e 18 L.300/70, dell'art. 4 L. 53/2000; degli artt. 115 e 116 cod.proc.civ. anche in relazione all'art. 2697 cod. civ.; degli artt. 2727 e 2729 e ss. cod. civ. anche in relazione agli artt. 115 e 116 cod.proc.civ e 2697 cod.civ.; si deduce l'erronea applicazione delle regole in tema di onere probatorio; la Corte di appello si sarebbe limitata ad accertare spostamenti e movimenti del DRAGONE durante il periodo di congedo e non anche lo svolgimento di altra attività lavorativa, unica circostanza costituente, invece, l'addebito; si critica la statuizione della Corte territoriale che ha ritenuto legittimi gli accertamenti investigativi, pur in difetto dei presupposti di legge.

I tre motivi possono trattarsi congiuntamente per analoghi profili di inammissibilità e, comunque, di infondatezza.

Osserva la Corte che tutti i vizi denunciati, nonostante il richiamo alla violazione di plurime norme di legge, contenuto nell'intestazione del primo e del terzo motivo, si risolvono nella denuncia di una errata valutazione, da parte della Corte d'appello, del materiale probatorio acquisito, ai fini della ricostruzione dei fatti, e quindi finiscono con l'esprimere un mero, quanto inammissibile, dissenso delle conclusioni raggiunte dal giudice di merito.

In definitiva, denunciano vizi di motivazione della sentenza impugnata e tuttavia, seppure riqualificati, non configurano – così come il secondo motivo - l'ipotesi introdotta dal novellato testo dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, applicabile *ratione temporis*, limitata alla devoluzione di un "fatto storico", non esaminato, che abbia costituito oggetto di discussione e che abbia carattere decisivo (Cass. s.u. 7 aprile 2014, n. 8053).

La fattispecie concreta è stato oggetto di approfondita disamina da parte della Corte territoriale che è pervenuta al giudizio di responsabilità del lavoratore, sulla base di plurime, concorrenti e logiche argomentazioni, in questa sede insindacabili:

- che i controlli investigativi disposti dal datore di lavoro erano stati legittimi in quanto giustificati dal sospetto della perpetrazione di illeciti ed effettuati al di fuori dell'orario di lavoro ed in fase di sospensione dell'obbligazione principale di rendere la prestazione;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- che, in base agli elementi acquisiti per effetto dei predetti controlli, erano stati accertati spostamenti ripetuti, durante i giorni di assenza, verso la sede della società Immobil Service 3000 srl;
- che la sede di destinazione, durante i giorni dell'appostamento, era raggiunta con precisa osservanza di orari;
- che rappresentavano circostanze pacifiche sia gli spostamenti che il ruolo di amministratore e responsabile della gestione tecnica della società Immobil Service srl, ricoperto dal lavoratore;
- che nessuna giustificazione era stata offerta in merito ai movimenti registrati, sempre all'esito dei controlli, all'interno del complesso Relais Horti Flaviani ovvero in via Benedetto Bompiani 21 sicché gli stessi erano compatibili solo con lo svolgimento di un'attività lavorativa;
- che la richiesta prova per testi risultava irrilevante in quanto limitata al solo accertamento della presenza del genitore disabile presso l'immobile ove aveva sede la società Immobil;
- che la condotta di impiego dei permessi (*recte* congedo) per fini diversi da quelli propri era di gravità tale da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario anche in ragione delle ricadute negative nella sfera giuridica di parte datoriale.

In particolare, la decisione si è uniformata al costante orientamento di questa Corte che ritiene giustificato l'intervento delle agenzie investigative in funzione di verifica di atti illeciti del lavoratore, non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione, (v. Cass. 7 giugno 2003 nr. 9167) possibili anche in presenza del solo sospetto o della mera ipotesi che essi (i comportamenti illeciti) siano in corso di esecuzione (v. per tutte, Cass. 14 febbraio 2011, nr. 3590).

Il richiamo - contenuto nella statuizione impugnata, alla giurisprudenza della Corte che ha affermato la legittimità del controllo in relazione alla condotta di illecito utilizzo dei permessi *ex* art. 33 L.104/92 (cfr. Cass. 8 gennaio 2014 nr. 4984) - appare dettato dalla evidente omogeneità delle situazioni, entrambe accomunate dall'essere l'intervento delle agenzie investigative esercitato al di fuori dell'orario di lavoro ed in fase di sospensione dell'obbligazione principale di esecuzione della prestazione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La censura di erronea attribuzione del valore di piena prova alla relazione investigativa non coglie l'esatta portata della statuizione impugnata – con ogni conseguenza in termini di non pertinente richiamo dell'art. 257 *bis* cod.proc.civ - omettendo di considerare che la Corte di appello ha valutato, unitamente al contenuto della relazione, le circostanze – sostanzialmente pacifiche tra le parti – rappresentate dal ruolo svolto dal lavoratore all'interno della società Immobil Service 3000 e dagli spostamenti medesimi, giudicando significativa l'assenza di qualsiasi giustificazione in relazione ai movimenti registrati presso il complesso Relais Horti Flaviani ed in via Benedetto Bompiani 21.

Trattasi di plurimi elementi di giudizio in relazione ai quali, poi, la Corte di appello ha condotto un ragionamento presuntivo che, corretto sul piano logico, si sottrae alle critiche di illegittimità.

Il fatto ignoto da provare (svolgimento di altra attività lavorativa) è stato desunto dai fatti noti (ruolo ricoperto all'interno della società Immobil Service 3000 srl, spostamenti verso la sede della Immobil service 3000 nonché presso il complesso Relais Horti Flaviani e in via Benedetto Bompiani 21, assenza di giustificazione dei movimenti registrati presso le ultime destinazioni) secondo un criterio di ragionevole normalità che non può essere sindacato in questa sede (per tutte: Cass. 31 ottobre 2011, n. 22656; Cass. 30 novembre 2005, n. 26081).

Lo schema logico della presunzione semplice, infatti, offre all'interprete uno strumento di accertamento dei fatti che può anche presentare qualche margine di opinabilità, visto che, quando anche quest'ultimo margine è escluso per la rigidità della previsione deduttiva, si ha il diverso fenomeno della presunzione legale (Cass. 7 febbraio 2013, n. 2895).

4. Con il quarto motivo, parte ricorrente ha denunciato – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 – violazione e falsa applicazione degli artt. 1455, 2104, 2106 e 2119 cod.civ., degli artt. 1,3 e 5 della legge 604/66 e dell'art. 7 Statuto anche in relazione all'art 4 della L. 53/2000; violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod.proc.civ.; violazione degli artt. 1362 e ss. cod.civ anche in relazione agli artt. 52, 53 e 54 CCNL per il personale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non dirigente di Poste Italiane del 14.4.2011; violazione dell'art. 2697 cod.civ.

Si censura, sempre attraverso il richiamo di numerose norme di legge, la statuizione della Corte di appello nella parte in cui assume la gravità della condotta e la proporzionalità tra il fatto addebitato e la sanzione irrogata; si afferma che la Corte di merito avrebbe omesso di considerare in maniera unitaria e sistematica ogni aspetto concreto della vicenda, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo. Si sottolinea la differenza tra la fattispecie concreta e le ipotesi di abuso dei permessi *ex lege* n. 104/92, posto che solo questi ultimi sono retribuiti al lavoratore.

La censura è infondata.

E' principio costante che, per stabilire in concreto l'esistenza di una giusta causa (che deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare di quello fiduciario), occorre valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all'intensità dell'elemento intenzionale; dall'altro, la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare (vedi *ex plurimis*, Cass. 25 maggio 2016 nr. 10842, Cass. 26 aprile 2012 nr.6498, Cass. 8 settembre 2006 nr.19270).

Nell'ambito, poi, dell'apprezzamento riservato al giudice del merito, si afferma (Cass. 26.4.2012 nr. 6498.) che la giusta causa di licenziamento è una nozione che la legge, allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo, configura con una disposizione (ascrivibile alla tipologia delle c.d. clausole generali) di limitato contenuto, delineante un modello generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. Tali specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

violazione di legge, mentre l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e censurabile in cassazione nei limiti del vizio di motivazione.

I giudici del gravame hanno considerato la gravità oggettiva della condotta, per avere il lavoratore utilizzato il congedo (riconosciuto per " gravi e documentati motivi familiari") per scopi ad esso estranei e, per di più, espressamente vietati (" Durante tale periodo il dipendente conserva il posto di lavoro (...) e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa"); la Corte territoriale ha valorizzato l'elemento soggettivo della frode e tenuto conto, altresì, del pregiudizio arrecato alla parte datoriale, anche di carattere organizzativo.

Trattasi di apprezzamento di merito della proporzionalità tra infrazione e sanzione, coerente con il principio espresso da questa corte, secondo cui l'uso del congedo per svolgere una diversa attività lavorativa configura un abuso per sviamento dalla funzione propria del diritto, idoneo ad integrare la sussistenza di una giusta causa di licenziamento (cfr. Cass. 16.6.2008 nr. 16207).

La considerazione, da parte della corte distrettuale, di un danno patrimoniale derivante dall'accantonamento del TFR, benché inesatta, resta priva del carattere di decisività.

Rileva, infatti, la condotta contraria alla buona fede, o comunque lesiva della buona fede altrui, nei confronti del datore di lavoro, che si vede privato ingiustamente della prestazione lavorativa del dipendente e sopporta comunque una lesione (la cui gravità va valutata in concreto) dell'affidamento da lui riposto nel medesimo (Cass. cit. nr. 16207 del 2008 cit.).

Ogni ulteriore richiesta formulata a questa Corte, anche attraverso l'esame del codice disciplinare, mira ad ottenere una inammissibile rivisitazione critica dell'accertamento e della valutazione probatoria, di competenza esclusiva del giudice di merito: ciò esorbitando da ogni profilo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di correttezza giuridica e di coerenza logico-formale delle argomentazioni del giudice di merito.

5. Con il quinto motivo - ai sensi dell'art. 360 nr. 3 – si denuncia violazione e falsa applicazione della legge n. 300/70 in relazione alla denunciata mancata affissione del codice disciplinare.

Il motivo è infondato.

La Corte distrettuale ha richiamato ed applicato – in relazione alla condotta di svolgimento di altra attività lavorativa durante i giorni di congedo *ex* art. 4 L. 53/2000 - il consolidato orientamento di questa Corte secondo cui il principio di necessaria pubblicità del codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti non si applica nei casi in cui il licenziamento sia irrogato per sanzionare condotte del lavoratore che concretizzano violazione di norme penali o che contrastano con il cosiddetto "minimo etico", mentre deve essere data adeguata pubblicità al codice disciplinare con riferimento a comportamenti che violano mere prassi operative, non integranti usi normativi o negoziali (cfr. ex plurimis, Cass. nn. 22626/2013, 20270/2009).

Questa Corte ha anche precisato (cfr. CASS 19 agosto 2004 nr. 16291) che ai fini della validità del licenziamento intimato per ragioni disciplinari non è necessaria la previa affissione del codice disciplinare in presenza della violazione di norme di legge e comunque di doveri fondamentali del lavoratore, riconoscibili come tali senza necessità di specifica previsione.

La condotta di utilizzo di un congedo familiare per lo svolgimento di altra attività lavorativa si pone in violazione della specifica previsione di legge (art. 4 L. 53/2000) oltre che dei fondamentali doveri di lealtà e fedeltà scaturenti dal rapporto di lavoro.

6. Con il sesto motivo – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 – si censura violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod.proc.civ, degli artt. 1345, 2697, 2727 e 2729 e ss cod.proc.civ ; si censura la statuizione per aver escluso il carattere ritorsivo ed illecito del licenziamento.

Il motivo è infondato per le medesime considerazioni già espresse in relazione ai motivi primo e terzo.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il giudizio reso in ordine alla insussistenza di un intento ritorsivo del datore di lavoro è un giudizio di fatto in quanto basato sulla valutazione delle risultanze di causa e non sulla interpretazione ed applicazione delle norme di legge.

7. Con il settimo motivo si prospetta sia violazione di legge, con riferimento agli artt. 115, 116, 421 e 437 cod.proc.civ, in relazione agli artt. 2697 cod.civ e 24 Cost, sia vizio di motivazione, censurandosi, in particolare, la mancata ammissione dei mezzi di prova.

Il motivo è privo di fondamento rientrando nei poteri del giudice del merito l'ammissione dei mezzi di prova, salvo che la loro pretermissione non si traduca in un vizio motivazionale della sentenza; allo scopo – avuto riguardo al nuovo testo dell'art. 360 nr. 5 - il ricorrente ha l'onere di trascrivere specificamente la circostanza che costituisce oggetto di prova, nonché di dimostrare sia l'esistenza di un nesso eziologico tra l'omesso accoglimento dell'istanza e l'errore addebitato al giudice, sia che la pronuncia, senza quell'errore, sarebbe stata diversa, così da consentire al giudice di legittimità un controllo sulla decisività della prova.

Il motivo non soddisfa la descritta prescrizione di specificità.

In conclusione il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 200,00 per esborsi e Euro 3.500,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2017

Il consigliere est. Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale