

**Corte di Cassazione, Sezione I civile**

**Sentenza 8 giugno 2017, n. 14319**

**Integrale**

**Società di telecomunicazioni - Dipendente - Licenziamento - Giusta causa - Condotta del lavoratore - Mansioni svolte - Sussistenza di una prassi aziendale - Violazione dell'art. 48 ccnl telecomunicazioni - Accertamento - Cassazione con rinvio**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI CERBO Vincenzo - Presidente

Dott. MANNA Antonio - Consigliere

Dott. DE GREGORIO Federico - Consigliere

Dott. ESPOSITO Lucia - Consigliere

Dott. CINQUE Guglielmo - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 19860-2013 proposto da:

(OMISSIS) S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS), giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 941/2013 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 28/02/2013 R.G.N. 438/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/04/2017 dal Consigliere Dott. CINQUE GUGLIELMO;

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

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega Avvocato (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega verbale Avvocato (OMISSIS).

#### FATTI DI CAUSA

1. Con la sentenza n. 941/2013 la Corte di appello di Napoli ha confermato la pronuncia del 18.11.2010 emessa dal Tribunale della stessa città con la quale, in accoglimento della domanda proposta da (OMISSIS), era stata dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato a quest'ultima in data 8.8.2008 ed era stata disposta la reintegra nel posto di lavoro nonché il risarcimento del danno ai sensi della L. n. 300 del 1970, articolo 18.
2. Ad (OMISSIS), dipendente della (OMISSIS) dal 1998 fino al 2007, quando il contratto di lavoro era stato ceduto alla (OMISSIS) spa, inquadrata nel 5 livello del CCNL di settore con qualifica di operatore specializzato customer care, erano state contestate n. 135 illegittime visualizzazioni nell'arco di due mesi, senza indicazione del motivo, di alcuni clienti e, nonostante le giustificazioni rese, le era stato intimato il recesso.
3. A fondamento della propria decisione i giudici di seconde cure hanno evidenziato, dopo avere riprodotto il contenuto delle deposizioni testimoniali raccolte in prime cure, che: 1) seppure non era dato dubitare sul verificarsi dei fatti nella loro materialità - e cioè le n. 135 visualizzazioni riferibili all'account della (OMISSIS), effettuate senza l'indicazione del "motivo del contatto" - altrettanto non poteva affermarsi sulla effettiva obbligatorietà della rigida osservanza della procedura aziendale come invece dedotto dalla società in sede di contestazione; 2) l'atteggiamento datoriale in un certo senso tollerante della prassi suddetta escludeva che il comportamento tenuto dalla (OMISSIS) avesse potuto incrinare in modo irrimediabile il vincolo fiduciario con conseguente improcrastinabile interruzione del rapporto di lavoro; 3) il provvedimento espulsivo, pertanto, difettava della giusta causa e, comunque, non era proporzionato alla condotta contestata risultando sicuramente svilita l'intenzionalità del dipendente; 4) non era stata fornita, nel caso in esame, la prova dell'aliunde perceptum.
4. Per la cassazione propone ricorso la (OMISSIS) spa affidato a tre motivi illustrati con memoria ex articolo 378 c.p.c..
5. Ha resistito con controricorso (OMISSIS).

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2119 c.c., in relazione agli articoli 1175, 1375, 2104 e 2105 c.c. (articolo 360 c.p.c., n. 3) perché, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte distrettuale, le plurime violazioni di cui si era resa colpevole la lavoratrice - con una condotta posta in essere in spregio ai doveri di diligenza, correttezza e buona fede nonché di riservatezza e sicurezza - erano in palese conflitto con la posizione ricoperta dalla medesima lavoratrice all'interno dell'organizzazione aziendale e con il grado di fiducia richiesto, concretando, quindi, il requisito della giusta causa e la proporzionalità del recesso; inoltre, rileva che erroneamente era stato concentrato l'esame sull'asserita esistenza di una prassi aziendale mentre non erano stati tenuti in debito conto gli effettivi aspetti oggettivi del comportamento commissivo posto in essere dalla (OMISSIS) circa le n. 135 visualizzazioni effettuate.
2. Con il secondo motivo si censura la violazione dell'articolo 48 del CCNL Telecomunicazioni (articolo 360 c.p.c., n. 3) perché, con le sue azioni costituenti delitto, la dipendente aveva provocato all'azienda grave nocumento morale e materiale tanto e' che era stata rinviata a giudizio dal GIP di Napoli: e, per tale fattispecie, il citato articolo prevede l'adozione della sanzione del licenziamento per giusta causa; i giudici di seconde cure, non valutando tale aspetto, avevano commesso, pertanto, secondo la società, una grave ed evidente violazione della norma citata.
3. Con il terzo motivo la ricorrente eccepisce la nullità della sentenza (articolo 360 c.p.c., n. 4) in ragione dell'omessa motivazione in ordine alla limitata possibilità per la dipendente, quale addetta al Reparto Credito, di accedere alla visualizzazione del "Dettaglio chiamate". Sostiene che i giudici di merito avevano omesso di valutare che la (OMISSIS), che aveva funzioni di "Analista Crediti Individui", non era tenuta nello svolgimento delle sue mansioni a visualizzare i dati di traffico telefonico dei clienti (OMISSIS) e cioè, anzi, le era espressamente precluso tranne l'eccezionale e residuale caso della visualizzazione delle lavorazioni attinenti al traffico GPRS.
4. Il primo e secondo motivo, da trattarsi congiuntamente per la loro connessione, sono fondati.
5. L'articolo 2119 c.c. (che disciplina il recesso per giusta causa), come tutte le disposizioni che, contenendo una "clausola generale", delegano la integrazione del limitato proprio contenuto (cd. modulo generico), richiede una specificazione ad un fattore esterno, la coscienza generale, mediato dall'interpretazione (in termini Cass. 2.3.2011 n. 5095 in motivazione) che ha la funzione di adeguare il modulo normativo alle modificazioni indotte dal tempo.

6. In relazione al concetto di giusta causa, quale "fatto che non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto", quale specificazione del generico contenuto del parametro normativo, sono stati affermati alcuni principi dalla giurisprudenza di legittimità.

7. La fiducia è un fattore che, per l'oggetto della prestazione del rapporto di lavoro e per la protrazione di quest'ultimo nel tempo, condiziona, con la propria esistenza, l'affermazione del rapporto stesso e, con la propria cessazione, la negazione (cfr. Cass. 23.6.1998, n. 6216).

8. È, pertanto, il fondamentale strumento di definizione di ciò che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto e può avere una intensità differenziata, rispetto alla funzione della natura e della qualità del singolo rapporto, della posizione delle parti, dell'oggetto delle mansioni, del grado di affidamento che queste esigono, nonché può essere modulata in funzione del fatto concreto (cfr. Cass. 2.2.1998 n. 1016), con riguardo alla sua portata oggettiva e soggettiva, alle circostanze, ai motivi, alla natura e alla intensità dell'elemento psicologico. Assume, poi, determinante rilievo la potenzialità, che ha il fatto addebitato, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento (cfr. Cass. 27.11.1999 n. 13299).

9. Le suddette specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la relativa disapplicazione resta deducibile in sede di legittimità (cfr. Cass. 13.4.1999 n. 3645).

10. L'accertamento della concreta ricorrenza degli elementi che integrano il parametro stesso (e le relative specificazioni) nel fatto in controversia e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, è, invece, demandato al giudice di merito (in termini Cass. 26.4.2012 n. 6498) la cui valutazione resta incensurabile in cassazione ove sia priva di errori logici o giuridici (tra le altre Cass. 28.9.1996 n. 8571).

11. Orbene, la sentenza impugnata non è condivisibile per la non corretta individuazione e applicazione del parametro normativo e delle relative specificazioni inerenti il vincolo fiduciario.

12. Ed invero la Corte distrettuale non ha valutato - ai fini di ritenere se vi fossero le condizioni circa la prosecuzione anche provvisoria del rapporto di lavoro - che l'esistenza di una prassi tollerata, sulla inosservanza della procedura aziendale in ordine alle visualizzazioni del traffico telefonico degli utenti senza la indicazione dei motivi del contatto, andasse comunque indagata con la peculiare esistenza dei fatti storici del caso in concreto e, cioè, con la circostanza che delle n. 135 visualizzazioni, ben 123 riguardavano sempre gli stessi tre numeri telefonici.

13. Essendo, sotto il profilo logico, poco plausibile che quasi tutti i contatti della (OMISSIS) fossero limitati, nell'arco di due mesi, solo a tre clienti, andava analizzato se l'inosservanza della procedura fosse stata determinata da mere logiche di velocizzazione delle operazioni ovvero a violazioni degli obblighi di fedeltà e diligenza, tanto più che i giudici del merito non hanno considerato che, per gli stessi fatti, la dipendente era stata rinviata a giudizio dal GIP del Tribunale di Napoli per il reato di cui all'articolo 617 c.p., assumendo un comportamento contrario al disposto dell'articolo 48 par. B) del CCNL Telecomunicazioni che prevede il licenziamento per giusta causa in relazione al comportamento del dipendente che "provochi all'azienda grave nocumento morale e materiale o che compia, in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro, azioni che costituiscano delitto a termini di legge".

14. Si imponeva, pertanto, di verificare se la fiducia (quale specificazione del parametro normativo sopra indicato ai fini della giusta causa del recesso ex articolo 2119 c.c.) fosse stata posta in discussione dal comportamento della (OMISSIS), sia per il vistoso rilievo che tale elemento assumeva per le funzioni svolte dalla lavoratrice e per il potere discrezionale in ordine alla possibilità di accedere alla visualizzazione del traffico telefonico (il tutto accentuato proprio da una prassi permissiva che si era venuta ad instaurare nella organizzazione del lavoro), sia per avere esposto il datore di lavoro al rischio, nei confronti degli utenti, della violazione dei diritti di riservatezza e segretezza.

15. Queste carenze di riscontro decisionale sono sufficienti ad integrare il vizio lamentato delle violazioni di legge per erronea sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta regolata dalla legge (articolo 2119 c.c. e 48 CCNL citato) alla stregua della interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità.

16. In conclusione, in accoglimento dei primi due motivi e assorbito il terzo, la sentenza impugnata deve essere cassata e rinviata alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, che procederà a nuovo esame applicando gli indicati principi e provvedendo, altresì anche alle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo e secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo;

cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Napoli in diversa composizione, cui domanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.