

26815/18

23 OTT. 2018



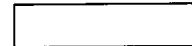
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto



R.G.N. 3838/2017

Cron. 26815

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Presidente - Ud. 30/05/2018
- Dott. MATILDE LORITO - Consigliere - PU
- Dott. MARGHERITA MARIA LEONE - Consigliere -
- Dott. FABRIZIA GARRI - Consigliere -
- Dott. GABRIELLA MARCHESE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 3838-2017 proposto da:

(omissis)

SOCIETA' COOPERATIVA, in persona del legale
 rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
 in (omissis), presso lo
 studio dell'avvocato (omissis), che la
 rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis)

(omissis)

(omissis), giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

nonchè contro

2018

2202

(omissis) ;

- **intimato** -

Nonché da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis), che lo rappresenta e difende unitamente agli
avvocati (omissis) e (omissis) , giusta
delega in atti;

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

contro

(omissis)

SOCIETA' COOPERATIVA, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in (omissis) , presso lo
studio dell'avvocato (omissis) , che la
rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis)
(omissis) e (omissis) giusta delega in atti;



- **controricorrente al ricorso incidentale** -

avverso la sentenza n. 647/2016 della CORTE D'APPELLO
di VENEZIA, depositata il 02/12/2016, R.G.N. 250/2016;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 30/05/2018 dal Consigliere Dott. GABRIELLA
MARCHESE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARIO FRESA, che ha concluso per il
rigetto del ricorso principale, assorbimento del

ricorso incidentale condizionato, inammissibilità

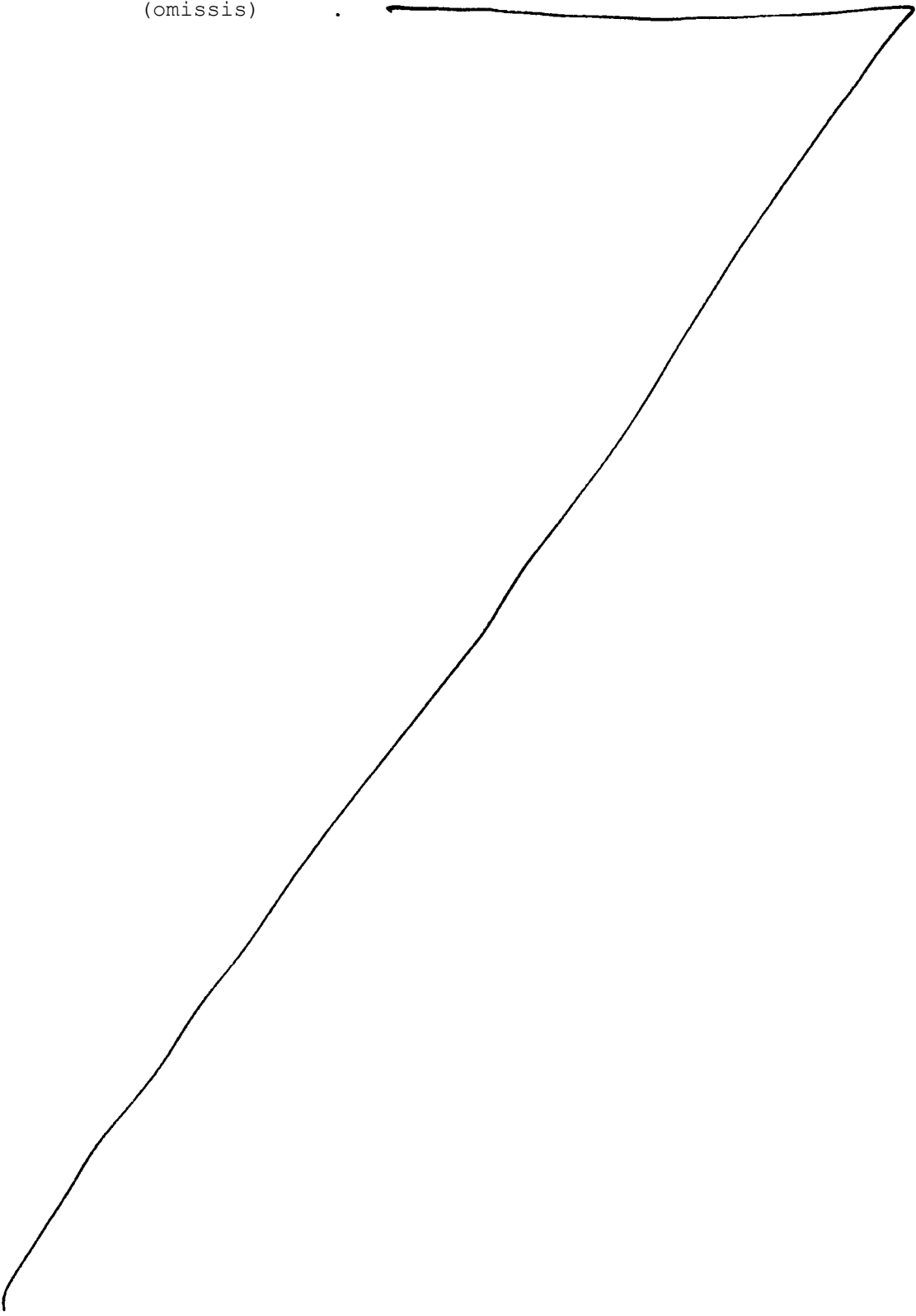
ricorso incidentale autonomo;

uditi gli Avvocati (omissis) e (omissis)

(omissis);

udito l'Avvocato (omissis) per delega verbale

(omissis) .



FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Venezia, con sentenza nr. 647 del 2.12.2016, respingeva il reclamo proposto avverso la sentenza del Tribunale di Padova che, pronunciando in merito al licenziamento intimato il 5.12.2014 a (omissis) (omissis) dalla (omissis) Società Cooperativa (di seguito, per brevità, Banca), dichiarava la nullità del recesso.

Per quanto rileva in questa sede, la Corte distrettuale premetteva che il lavoratore era già stato licenziato con atto poi annullato in sede giudiziale: il precedente contenzioso era, infatti, definito con pronuncia di questa Corte (nr. 23669 del 2014).

La Corte di Appello riteneva che la parte datoriale avesse consumato, con la sanzione annullata, il potere disciplinare anche in ordine ai fatti oggetto del successivo recesso.

La Banca, infatti, con il primo licenziamento, aveva contestato al dipendente, titolare della filiale di (omissis), l'abituale condotta di incaricare i colleghi a fare la spesa per suo conto, durante l'orario di servizio, ovvero di timbrare la sua presenza in Ufficio nonostante l'assenza dai locali della filiale.

La nuova contestazione, secondo i giudici del merito, faceva riferimento a comportamenti meramente esplicativi di quella «abitualità» originariamente addebitata; si trattava della medesima realtà che assumeva, però, una diversa valenza a seconda del fatto che si ponesse l'accento sull'abitualità degli episodi piuttosto che su ciascuno di essi.

Sotto diverso profilo, la Corte distrettuale osservava che il datore di lavoro aveva rinunciato ad avvalersi del proprio potere disciplinare in relazione ai singoli episodi: a fronte degli imperativi obblighi di correttezza e buona fede che imponevano di contestare gli addebiti conosciuti in ogni possibile loro declinazione e disvalore, la Banca aveva selezionato, con il primo licenziamento, consapevolmente i profili di addebito.

Le conseguenze di tale consumazione del potere disciplinare conducevano a ritenere nullo il secondo licenziamento perché espressione di un abuso del diritto, connotato quindi da motivo illecito; per altro

aspetto, era sussistente anche il motivo ritorsivo, rappresentando il licenziamento successivo una mera reazione all'esito sfavorevole del primo giudizio.

In ogni caso, per la Corte territoriale, anche considerando in via residuale i tre episodi di cui la Banca valorizzava la diversità, né la loro unitaria valutazione, né tanto meno il loro esame atomistico avrebbe giustificato, sul piano della proporzionalità, la sanzione applicata.

Quanto *all'aliunde percipiendum*, la Corte di merito osservava che la «disoccupazione» trovava causa esclusiva nella condotta emulativa del datore di lavoro che, in contrario, non aveva offerto alcuna specifica allegazione circa il reperimento da parte del lavoratore di altra occupazione.

Erano, infine, da escludere i presupposti per una condanna ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ., in ragione della complessità della vicenda esaminata, e le spese andavano liquidate ai sensi delle tabelle di cui al DM nr. 55 del 2014.

2. Avverso detta sentenza, ha proposto ricorso in cassazione la Banca, affidato a sei motivi.

3. Ha resistito, con controricorso, (omissis), contenente ricorso incidentale, affidato a tre motivi, di cui l'ultimo condizionato.

4. Ha resistito, a sua volta, con controricorso, la Banca.

5. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Ricorso principale.

1. Con il primo motivo – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ. - è dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 e 2106 cod. civ. sotto il profilo della violazione del giudicato discendente dal primo giudizio intercorso tra le parti quanto all'asserita identità dei fatti ed alla conseguente ritenuta consumazione del potere disciplinare.

1.1.La sentenza è censurata per aver i giudici del merito sostenuto l'identità dei fatti oggetto dei due licenziamenti (e, conseguentemente, erroneamente la consumazione del potere disciplinare); la Corte di appello non avrebbe considerato che la sentenza passata in giudicato aveva accertato l'insussistenza di una «prassi» (*id est* una abitudine) e non di

singoli episodi che non erano stati indicati nelle loro specifiche coordinate spazio-temporali.

2. Con il secondo motivo – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod. proc. civ. – è dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 2106 cod. civ., in relazione all'affermazione di consumazione del potere disciplinare.

2.1. La decisione è criticata per non aver valutato che, con il primo licenziamento, era opposto al dipendente un atteggiamento abituale di (diffusa) supremazia mentre con il successivo atto di recesso erano addebitate specifiche condotte, non considerate nella primigenia contestazione, sicché, sul piano giuridico, «il fatto contestato» al lavoratore, quale condotta inadempiente, era ontologicamente diverso e connotato di un differente disvalore giuridico (*modus operandi* del direttore nei rapporti con i suoi sottoposti denotante una scorrettezza nell'esercizio dei poteri organizzativi e di supremazia, con il primo licenziamento; singoli episodi, pur compresi nell'arco temporale della condotta abituale considerata con il primo recesso, contestati nella loro specifica individualità per le particolari circostanze di tempo e di luogo, con il secondo licenziamento).

2.2. Entrambi i motivi, da esaminarsi congiuntamente per la loro evidente connessione, sono infondati.

2.3. Occorre partire dall'affermazione della sentenza impugnata secondo cui i fatti oggetto del secondo licenziamento, nel loro verificarsi da un punto di vista fenomenico, altro non erano che quelli in cui si era concretizzata la condotta abituale (di illegittimo esercizio del potere di supremazia), contestata con il primo licenziamento. I giudici del merito hanno, infatti, escluso che i due licenziamenti avessero ad oggetto fatti (storicamente) diversi, osservando come tutte le condotte addebitate con il «nuovo» recesso altro non erano che mere specificazioni di quelle condotte abituali già enunciate nella prima contestazione («non è possibile [...] condividere la deduzione della reclamante circa la diversità dei fatti contestati, costituenti, invero, mera specificazione od esemplificazione di quanto già era stato compendiato nella lettera di contestazione del 2012, con riguardo al mero profilo di abitudine delle condotte»).

2.4. Trattasi di giudizio di fatto non censurato in questa sede di legittimità.

2.5. Sulla base di siffatta premessa, osserva la Corte che il secondo procedimento disciplinare, promosso dopo l'esaurimento del primo, rappresenta un'inammissibile duplicazione.

2.6. In forza del generale principio «*ne bis in idem*» comune a tutti i rami del diritto, il potere di provocare una modificazione nel mondo giuridico dopo che sia stato efficacemente esercitato, dando luogo a quel mutamento, viene a mancare del suo oggetto e, quindi, si estingue per consunzione.

2.7. L'applicazione del principio di consunzione (in cui si compendia, appunto, la massima «*ne bis in idem*» ricavabile dal testuale disposto degli artt. 90 cod. pen. e 39 cod. proc. civ.) al procedimento disciplinare privatistico ha portato al consolidato orientamento di questa Corte secondo cui il datore di lavoro, una volta esercitato validamente il potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro in relazione a determinati fatti costituenti infrazioni disciplinari, non può esercitare, una seconda volta, per quegli stessi fatti, il detto potere ormai consumato, essendogli consentito soltanto di tener conto delle sanzioni eventualmente applicate, entro il biennio, ai fini della recidiva (Cass. nr. 17912 del 2016; Cass. nr. 22388 del 2014; Cass. nr. 7523 del 2009; Cass. nr. 3039 del 1996; Cass. 11 giugno 1986 n. 3871).

2.8. E' stato anche osservato come l'anzidetto principio non è, però, invocabile ove il nuovo esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro riguardi fatti che, sebbene della stessa indole di quelli che hanno formato oggetto del pregresso procedimento, siano, tuttavia, diversi per le particolari circostanze di tempo e di luogo che li contraddistinguono e, come tali, siano contestati nella loro specifica individualità (così: Cass. nr. 3039 del 1996 e nr. 3871 del 1986). Principio quest'ultimo affermato in relazione a fattispecie concrete in cui venivano in rilievo, in ciascun procedimento disciplinare, singole condotte e non un comportamento complessivo, di cui le medesime condotte costituissero indici rilevatori (si legge testualmente nella motivazione delle pronunce nn. 3039 del 1996 e nr. 3871 del 1986:

«Si è già accennato, infatti, che oggetto di contestazione, in entrambi i procedimenti, non è stato un comportamento complessivo, rilevante sotto il profilo disciplinare, di cui le irregolarità riscontrate costituissero solo dei significativi indici rivelatori, ma singole specifiche infrazioni, ciascuna avente una propria rilevanza disciplinare »).

2.9. Il caso in esame riguarda, invece, ipotesi diversa ovvero proprio la situazione esclusa nei precedenti esaminati.

2.10. Il primo procedimento disciplinare, oggetto della pronuncia nr. 23669 del 2014 di questa Corte, ha riguardato la contestazione del «*modus operandi*» del direttore della filiale bancaria (odierno controricorrente) «denotante un atteggiamento perdurante di grave scorrettezza ed inadempienza nella gestione del suo ufficio»; il secondo procedimento, oggetto dell'attuale giudizio, riguarda i singoli episodi in cui quel «*modus operandi*» si è manifestato e consumato.

2.11. Il substrato sostanziale dei due procedimenti è, dunque, lo stesso; la Banca, la prima volta, ha scelto di contestare la condotta nella sua complessità, cogliendo il profilo dell'esercizio di un potere gerarchico improprio, attraverso l'asservimento dei sottoposti alla realizzazione di interessi personali del superiore; la seconda volta, ha contestato quel comportamento, attraverso i singoli e specifici episodi in cui si è realizzato.

2.12. Trova, dunque, applicazione il divieto di esercitare due volte il potere disciplinare per un stesso fatto, sotto il profilo di una sua diversa valutazione o configurazione giuridica (*ex plurimis*: Cass. 3855 del 2017; Cass. nr. 20429 del 2016; Cass. nr. 16472 del 2015; Cass. nr. 22388 del 2014). A tale riguardo, con riferimento a condotte di «scarso rendimento» contestate ai dipendenti da aziende esercenti il pubblico servizio di trasporti in regime di concessione (ed integrata, sul piano oggettivo, come rendimento della prestazione inferiore alla media esigibile e, sul piano soggettivo, da colpa dell'agente) la Corte ha osservato come la stessa non possa essere di per sé dimostrata dai plurimi precedenti disciplinari (*id est* plurime condotte ciascuna integrante inadempimento) del lavoratore già sanzionati in passato, salvo volere ammettere una indiretta sostanziale

duplicazione degli effetti di condotte ormai esaurite (Cass. nr. 3855 cit.; Cass. nr. 17436 del 2015; Cass. 16472 del 2015).

2.13. Nel caso di specie, si prospetta una situazione speculare quanto agli effetti della consumazione del potere disciplinare: esercitato il potere disciplinare in relazione alla condotta complessiva («abituale e reiterata»), non possono poi sanzionarsi i segmenti costitutivi di quella condotta (quelli che cioè integrano l'abitudine e la reiterazione), sia pure quando, singolarmente considerati, costituiscano essi stessi inadempimento rilevante sul piano disciplinare.

2.14. La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione dei principi esaminati ed è dunque immune dalle censure sollevate.

3. Con il terzo motivo – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ. - è dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 7 della legge nr. 300 del 1970, 1362, 1363, 1345, 1375 e 2106 cod.civ.

3.1. La decisione impugnata è censurata altresì in relazione alla statuizione di implicita rinuncia all'esercizio del potere disciplinare (per aver cioè i giudici di merito, nella sostanza, ritenuto che fossero noti già all'atto del primo licenziamento i profili di addebito di cui al secondo procedimento e che quindi ad essi la parte datoriale aveva implicitamente rinunciato); oggetto di censura sono poi le affermazioni in ordine alle conseguenze derivanti dall'accertata consumazione del potere disciplinare; errata, secondo la parte ricorrente, sarebbe la configurazione di un'ipotesi di «abuso di diritto» e/o di licenziamento di natura ritorsiva.

3.2. La Corte giudica il motivo inammissibile.

3.3. Quanto al primo profilo, la sentenza della Corte di appello è sorretta da plurime *rationes decidendi*, autonomamente idonee a sorreggere la decisione:

- la perdita del potere disciplinare (per *ne bis in idem*);
- la rinuncia implicita allo stesso.

3.4. Ove la sentenza impugnata sia sorretta da una pluralità di ragioni, distinte ed autonome, ciascuna delle quali giuridicamente e logicamente sufficiente a giustificare la decisione adottata, l'omessa impugnazione di una di esse (*id est* la definitività di una di esse) rende inammissibile, per difetto

di interesse, la censura relativa alle altre, che, in nessun caso, potrebbe produrre l'annullamento della sentenza (*ex plurimis* : Cass. nr. 3386 del 2011; Cass. nr. 24540 del 2009; Cass. nr. 389 del 2007; Cass. nr. 20118 del 2006).

3.5. Nella fattispecie di causa, divenuta, per quanto innanzi, definitiva la statuizione in ordine alla consumazione del potere disciplinare, la censura qui scrutinata diviene dunque inammissibile per difetto di interesse.

3.6. Restano assorbite le ulteriori censure, non venendo in rilievo, in questa sede, profili connessi al regime sanzionatorio applicabile.

4. Con il quarto motivo – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ.- è dedotta violazione dell'art. 2119 cod.civ. e dell'art. 3 della legge nr. 604 del 1966; è censurata la sentenza nella parte in cui assume (comunque) l'inidoneità delle tre condotte «apparentemente nuove» ad integrare la giusta causa di licenziamento.

5. Con il quinto motivo, è dedotta violazione dell'art. 18 co. 5 della legge nr. 300 del 1970, con riferimento alla ritenuta non proporzionalità del licenziamento, in relazione alle predette, medesime condotte.

5.1. Il quarto ed il quinto motivo, assorbiti dal rigetto del primo e secondo motivo, sono comunque inammissibili in quanto aventi ad oggetto statuizioni che costituiscono un mero «*obiter dictum*», ininfluyente ai fini del *decisum*, fondato, come si è visto, su una diversa *ratio decidendi* (quanto all'inammissibilità del ricorso in Cassazione in relazione ad «*obiter dictum*», cfr. Cass. nr. 30354 del 2017).

6. Con il sesto motivo – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ.- è dedotta violazione dell'art. 18 della legge nr. 300 del 1970 nonché – ai sensi dell'art. 360 nr. 5 cod.proc.civ. – omesso esame di un fatto decisivo.

6.1. Il motivo afferisce al rigetto della eccezione *di aliunde percipiendum*. La società ricorrente ha esposto di avere ritualmente dedotto, in grado di appello, l'offerta di lavoro da parte della società (omissis) srl, come dal capitolo di prova trascritto nel presente ricorso.

6.2. Il motivo è infondato.

6.3. Questa Corte ha già affermato con riguardo all'*aliunde perceptum* o *percipiendum*, che la deduzione - pur non integrando una eccezione in senso stretto ed essendo, pertanto rilevabile dal giudice anche in assenza di un'eccezione di parte - presuppone comunque l'allegazione da parte del datore di lavoro di circostanze di fatto specifiche (cfr. Cass. nr. 2499 del 2017; Cass. nr. 25679 del 2014).

6.4. Il Giudice del merito ha correttamente applicato la norma di legge evocata nella rubrica del motivo, attribuendo (implicitamente) valenza preclusiva all'ingresso dei mezzi istruttori alla assenza di una puntuale allegazione del datore di lavoro circa il reperimento da parte del lavoratore di altra occupazione, non essendo consentita la acquisizione della prova su fatti genericamente allegati (la Corte di appello ha considerato generica l'allegazione della proposta di lavoro presso la (omissis) s.r.l. in quanto non specifica in relazione alla sua durata).

6.5. La denuncia proposta sotto il profilo del vizio di motivazione è parimenti infondata essendo stato il fatto esaminato dal giudice del merito.

Ricorso incidentale.

7. Con un primo motivo è dedotta - ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ. - violazione dell'art. 96, comma 3, cod. proc.civ. per non aver la Corte di merito condannato la parte soccombente ad una somma equitativamente determinata.

7.1. Il motivo è infondato.

7.2. La condanna per responsabilità aggravata, anche ai sensi del terzo comma dell'art. 96 cod.proc.civ., presuppone la sussistenza della mala fede o della colpa grave, nonostante un *incipit* che letteralmente sembrerebbe svincolarla dal presupposto dell'elemento soggettivo («in ogni caso»); in tale senso (*id est* per la necessità della mala fede o colpa grave) è orientata l'interpretazione di questa Corte (*ex plurimis*, Cass. nr. 19285 del 2016; Cass. nr. 3003 del 2014; Cass. nr. 21570 del 2012), da confermarsi in questa sede, per non creare una confusione tra l'esercizio del diritto e l'abuso del diritto.


7.3. Ne consegue l'infondatezza della censura, per avere la Corte territoriale argomentato in merito alla complessità della vicenda giuridica

sottoposta al suo vaglio e, coerentemente, escluso la condanna per difetto dei presupposti di legge; è sufficiente aggiungere che, in primo grado, in fase sommaria, il Tribunale riconosceva una tutela meramente indennitaria; tanto basta ad escludere l'inconsistenza «evidente» delle tesi di parte datoriale e, dunque, l'abuso del processo.

8. Con un secondo motivo – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ. - è dedotta violazione degli artt. 4 e 5 della tabella del DM nr. 55 del 2014. E' censurata la liquidazione dell'importo di € 6.615,00 ed in particolare l'applicazione dello scaglione di valore «indeterminabile», l'assenza della maggiorazione di cui all'art. 4, co 1, DM cit., la mancata liquidazione di somma per attività istruttoria.

8.1. Il motivo è infondato.

8.2. In base alle tabelle (art. 5 commi 5 e 6) le cause di valore indeterminabile si considerano quelle non inferiori ad euro 26.000,00 e non superiori ad euro 260.000,00.

8.3. L'importo di euro 6.615,00, liquidato dal giudice di appello, rispetta i limiti di legge; infatti, in relazione allo scaglione tra euro 26.000,00 ed euro 52.000,00 di cui alla tabella allegata al DM nr. 55, per i giudizi dinanzi alla Corte di appello (nr. 12), il valore medio del compenso è pari ad euro 9.515,00; il minimo consentito, con la riduzione massima, ex art. 4, comma 1 ultima parte, è di euro 5.338,00; il massimo, con il maggior aumento, è di euro 17.703,00. Va, pertanto, esclusa la denunciata violazione. 

8.4. L'individuazione dello scaglione di valore indeterminato (€ 26.000,00/€ 52.000,00 piuttosto che € 52.000,00/€ 260.000,00) come l'applicazione della riduzione e/o della maggiorazione resta valutazione riservata al giudice di merito, in questa sede non adeguatamente censurata.

9. Con un terzo motivo, in via condizionata, è dedotta - ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod. proc. civ.- la violazione o falsa applicazione dell'art. 2909 cod. civ. e dell'art. 1362 in relazione all'art. 1324 cod. civ.; è censurato il capo di sentenza che ha respinto l'eccezione di giudicato come causa di nullità del recesso.

9.1. Il motivo è inammissibile.

9.2. Esso, anche se qualificato come condizionato, presuppone la soccombenza e non può, quindi, essere proposto dalla parte che sia risultata vittoriosa nel giudizio di appello; quest'ultima, del resto, non ha l'onere di riproporre le domande e le eccezioni non accolte o non esaminate dal giudice d'appello, poiché l'eventuale accoglimento del ricorso principale comporta la possibilità che dette domande o eccezioni vengano riesaminate in sede di giudizio di rinvio (Cass. nr. 134 del 2017; Cass. nr. 22095 del 2017; Cass. lav. 29754 del 2017; Cass. nr. 25821 del 2009).

9.3. In conclusione devono essere rigettati entrambi i ricorsi.

10. Le spese del giudizio di legittimità vanno compensate tra le parti in ragione della reciproca soccombenza.

11. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente principale e del ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale ed incidentale a norma del citato D.P.R., art. 13, comma 1 *bis*.

PQM

La Corte rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale.

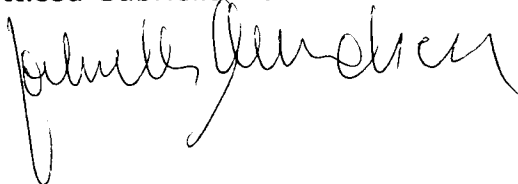
Compensa le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del DPR nr. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della 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 art. 13.

Così deciso in Roma, il 30.5.2018.

Il consigliere est.

dott.ssa Gabriella Marchese



Il Presidente

dott. Adriano Patti



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



OGGI 2018-05-30

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

