

ESSEVE REGISTRAZIONE - ESSEVE ROLL - ESSEVE PAVIA



18 APR 2019

10853.19

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 12145/201

Cron. 10853

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Ud. 10/01/2019
- Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Consigliere - PU
- Dott. ROSA ARIENZO - Rel. Consigliere -
- Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere -
- Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12145-2017 proposto da:

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

- *ricorrente* -

2019

contro

103

(omissis) S.P.A., 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) e
(omissis) ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 593/2017 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 06/03/2017, R.G.N. 503/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 10/01/2019 dal Consigliere Dott. ROSA
ARIENZO;

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

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) .

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza del 6.3.2017, la Corte di appello di Milano rigettava il reclamo avverso la decisione del Tribunale della stessa città, che aveva confermato, in sede di opposizione, il rigetto - cui era pervenuto il giudice della fase sommaria - della domanda proposta da (omissis) , nei confronti della s.p.a. (omissis) (omissis) , per la dichiarazione di illegittimità del licenziamento da quest'ultima intimato per giusta causa al predetto, il 5.6.2014.

2. La Corte, per quel che rileva nella presente sede, riteneva infondate le censure relative alla violazione dell'art. 215 c.c.n.l. di settore, norma prevedente la sospensione dal servizio e dallo stipendio del dipendente privato della libertà personale in conseguenza di procedimento penale sino al giudicato definitivo, il diritto alla riammissione in servizio nell'ipotesi di sentenza definitiva di assoluzione con formula piena (4° comma) e la risoluzione di pieno diritto del rapporto di lavoro e con gli effetti del licenziamento in tronco, qualora la condanna risultasse motivata dal reato commesso nei riguardi del datore in servizio (5° co., seconda parte).

3. Richiamava la comunicazione del I.4.2014 dell'^(omissis) s.p.a. con la quale si rendeva edotto il (omissis) della sospensione del rapporto a far data dal 20.3.2014, con esonero dal pagamento della retribuzione, con riserva anche sul piano disciplinare di qualunque valutazione in ordine alle condotte eventualmente addebitabili all'esito del procedimento penale, sospensione conseguente all'adozione di una ordinanza dell'Autorità Giudiziaria di applicazione della misura coercitiva del divieto di esercitare attività inerenti agli uffici direttivi delle persone giuridiche o alla professione di ingegnere.

4. Riteneva che, stante la natura cautelare della sospensione, disposta nella pendenza di procedimento penale, la norma

contrattuale disciplinasse la sorte di quella sospensione in relazione alle vicende del procedimento penale, ma che non precludesse al datore di lavoro di avviare un procedimento disciplinare in pendenza del primo. Richiamava sentenze di questa Corte a conforto di tale motivazione (Cass. 13955/14, 29825/2008). Escludeva che, con l'adozione di tale misura, l'I. L. s.p.a. avesse esaurito il proprio potere disciplinare.

5. Quanto al merito, la Corte rilevava che la contestazione si era basata sugli elementi desumibili dall'ordinanza del G.I.P. del I.3.2014, che avevano evidenziato come, nelle gare di appalto inerenti ai lavori presso l'Ospedale (omissis), i componenti della commissione, di cui il (omissis) faceva parte, si erano avvalsi di soggetti esterni, senza procedere direttamente alla valutazione delle offerte, demandata a "commissari ombra", ed attestando falsamente la regolarità delle operazioni di gara, al fine di favorire il raggruppamento di imprese risultato vincitore.

6. La Corte disattendeva le osservazioni del reclamante in ordine alla ritenuta legittimità del licenziamento con riguardo a condotta diversa da quella di cui alla contestazione (ossia l'essersi avvalsa la Commissione di gara dell'attività di consulenti esterni, privi di formale nomina), osservando che l'accertamento di determinati fatti, idonei ad integrare giusta causa di licenziamento, era indipendente dalla valutazione penalistica degli stessi e riguardava la sussistenza di circostanze capaci di ledere l'elemento fiduciario del rapporto di lavoro e che, nella contestazione del 14.5.2014, fosse logicamente ricompresa quella dell'intervento di terze persone senza che tale intervento risultasse dai verbali di gara, sicchè l'accertamento di tale sola circostanza, indipendentemente dall'accertamento degli elementi costitutivi dei reati di cui agli artt. 353 e 479 c.p., era sufficiente per

la Corte, anche in forza della ragione più liquida della decisione, per concludere circa la legittimità dell'intimato licenziamento.

7. Osservava che l'attività esterna svolta da professionisti esterni alla Commissione fosse emersa quale circostanza pacifica pure dalle intercettazioni ambientali e telefoniche riportate nella ordinanza del G.I.P. e riteneva al riguardo che potessero essere utilizzati, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., anche elementi di prova emersi in altro giudizio tra le stesse parti, o tra parti diverse, e che l'attività esterna in questione era ignota all'^(omissis)SPA.

8. La Corte riteneva i fatti - commessi in spregio ad elementari principi di trasparenza dell'attività della commissione nominata e delle operazioni di gara - di gravità tale da ledere in modo irreversibile l'elemento fiduciario del rapporto di lavoro e, rispetto a tali considerazioni, evidenziava l'assorbimento di ogni altra questione.

9. Di tale decisione ha domandato la cassazione il ^(omissis), affidando l'impugnazione a dodici motivi, illustrati con la memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c., cui ha resistito l'^(omissis)s.p.a., con controricorso.

10. All'udienza pubblica del 4.10.2018, sulla richiesta avanzata da parte ricorrente, alla quale si è associato il Pubblico Ministero, la causa è stata rinviata a nuovo ruolo e fissata all'odierna udienza. Infine, è stata depositata dalla difesa del ^(omissis) copia della sentenza penale del Tribunale di Milano relativa anche alla posizione del predetto.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, il ^(omissis) denuncia la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., in subordine, la nullità della stessa per violazione degli artt. 111 Cost. e 132, co. 2, c.p.c., ovvero omessa pronuncia e, gradatamente, omessa motivazione, ovvero

motivazione apparente sulla eccezione preliminare di merito di rinuncia temporanea all'esercizio del potere disciplinare, assumendo di avere evidenziato, già nel giudizio di primo grado, che la disposizione contrattuale precludeva ogni valutazione sul piano disciplinare, essendosi il datore riservata ogni valutazione all'esito dei procedimenti penali in corso e che la Corte d'appello, passando ad esaminare immediatamente l'art. 215 c.c.n.l., abbia ignorato l'eccezione preliminare di merito di rinuncia temporanea all'esercizio del potere disciplinare, fondata sul tenore della lettera del I.4.2014.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente, per l'ipotesi in cui fosse ritenuta di natura implicita la pronuncia della Corte d'appello sulla eccezione indicata, deduce che la motivazione sarebbe anche giuridicamente erronea, posta l'ammissibilità di forme di autolimitazione del potere disciplinare del datore di lavoro, quale quella di procrastinare l'esercizio del potere disciplinare all'esito del procedimento penale.

3. In subordine, la doglianza è prospettata, nel terzo motivo, come omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, in relazione al dedotto mancato esame del contenuto della lettera del I.4.2014.

4. Con il quarto motivo, il (omissis) lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 215 c.c.n.l. e degli artt. 1362, 1363, 1366 e 1367 c.c., per avere la Corte meneghina ritenuto che la norma contrattuale non precluda l'esercizio del potere disciplinare sino alla sentenza definitiva nel giudizio penale. Assume che la stessa introduca una disciplina di favore per il lavoratore e che sia il comma 3° della norma collettiva, che dispone che, dopo il giudicato, il datore di lavoro "deciderà sulla riammissione", sia il 4° comma, che prevede che il datore di lavoro, in caso di assoluzione del lavoratore con formula piena, "deve" riammettere in servizio il lavoratore,

depongano nel senso che sino alla sentenza il dipendente sospeso non possa essere licenziato, trovando conforto tale interpretazione nel tenore del comma quarto citato, laddove il potere di licenziare in tronco il lavoratore, in presenza di fatti che integrino una giusta causa, si riepande in ipotesi di condanna in via definitiva per delitto non colposo commesso in servizio. Rileva che il richiamo di Cass. 13955/2014 sia inconferente, riguardando diversa questione riferita alla possibilità che, in presenza di norma collettiva che contempli, tra le ipotesi di licenziamento per giusta causa, la condanna definitiva, si dia corso comunque all'azione disciplinare prima della condanna.

5. In subordine, il ricorrente ascrive alla decisione impugnata, con il quinto motivo, nullità della sentenza per violazione degli artt. 111 Cost. e 132, co. 2, c.p.c., ovvero motivazione apparente sulla eccezione preliminare di merito di violazione del principio del *ne bis in idem* ed, ulteriormente, violazione degli artt. 1362 e ss. c.c., nonché dell'art. 7 St. Lav. e 2119 c.c., per avere la Corte rigettato l'eccezione preliminare suddetta, sostenendo che l'interpretazione offerta in sentenza finirebbe per consentire la sospensione della prestazione e della retribuzione in ogni caso di sottoposizione a procedimento penale, con grave violazione degli artt. 36 Cost. e 2099 e 2103 c.c.. Ciò in quanto si consentirebbe al datore di impedire unilateralmente al lavoratore lo svolgimento della prestazione, privandolo della retribuzione adeguata e sufficiente, con la conseguenza che la norma collettiva dovrebbe dichiararsi nulla, perchè in tal modo, in violazione del principio di cui all'art. 1367 c.c. (secondo cui si deve preferire l'interpretazione che attribuisca alla norma un qualche effetto piuttosto che nessuno), non esistendo una sospensione cautelare che possa incidere sulla retribuzione, il provvedimento in questione non potrebbe che essere considerato una sanzione disciplinare, peraltro illegittima perché adottata in violazione dell'art. 7 St. Lav. per

assenza di preventiva contestazione. Assume che, poiché l'art 215 del c.c.n.l. prevede la sospensione della prestazione e dalla retribuzione in caso di provvedimento restrittivo della libertà personale e nel caso in cui il lavoratore "abbia ottenuto la libertà provvisoria", non si rientrerebbe in tali ipotesi, non essendovi stato alcun provvedimento restrittivo nei confronti del ^(omissis) e che pertanto la sospensione, disposta in un caso non contemplato dall'art. 215 c.c.n.l., abbia avuto una connotazione disciplinare, con la conseguente violazione del principio del *ne bis in idem*.

6. Con il sesto motivo, si deduce la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., per non avere la Corte meneghina pronunciato sulla eccezione di tardività della contestazione e, in subordine, nullità per violazione degli artt. 111 Cost. e 132, 2° co., c.p.c., ovvero omessa pronuncia, ovvero motivazione apparente sulla eccezione di tardività della contestazione disciplinare e, in ulteriore subordine, violazione o falsa applicazione dell'art. 7 St. Lav. e dell'art. 2119 c.c., per avere rigettato l'eccezione di tardività della contestazione disciplinare, sul rilievo che l'assorbimento di ogni altra questione ritenuto dal giudice del gravame non è coerente dal punto di vista logico, rispetto ad un'eccezione preliminare quale la tardività della contestazione.

7. Con il settimo motivo, il ricorrente si duole della violazione o falsa applicazione degli artt. 7 St. Lav., 2 l. 604/66 e 2119 c.c., nonché dell'art. 112 c.p.c., per avere il giudice del gravame violato il principio di immutabilità della contestazione disciplinare, andando oltre le domande/eccezioni delle parti, assumendo che il disvalore della condotta del ^(omissis) sarebbe consistito nell'essersi avvalso, con piena consapevolezza, di consulenti esterni alla commissione nominata per le operazioni di gara, senza che l'^(omissis) SPA ne avesse avuto contezza, laddove la contestazione si riferiva all'omesso svolgimento

del ruolo di commissario, *de facto* ricoperto dai "commissari ombra", attestando falsamente la regolarità delle procedure di gara, a valle di un accordo illecito, con grave violazione dei diritti di difesa e *vulnus* al principio di specificità della contestazione, posto che i fatti diversi da quelli di cui alla contestazione riguarderebbero mere irregolarità, rispetto alle quali il tema della conoscenza da parte dell'^(omissis) SPA dell'attività dei consulenti esterni diveniva decisivo ai fini della difesa da apprestare. Sostiene che la Corte territoriale avrebbe dovuto attenersi alla contestazione originaria e che la violazione di ciò aveva comportato l'arbitraria sostituzione del giudice al datore nella individuazione delle condotte integranti la giusta causa del licenziamento e avrebbe, in modo non consentito, imposto al lavoratore l'onere di difendersi non solo da quanto oggetto di specifica contestazione, ma anche da tutte le condotte anche di scarsa rilevanza disciplinare ritenute implicitamente connesse con quella esplicitamente contestata.

8. Con l'ottavo motivo, è dedotto il vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 5 l. 604/66 e 2697 c.c., nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c. e degli artt. 2727 c.c. e 2729 c.c., per avere la Corte territoriale ritenuto provato che il ^(omissis) si sia avvalso della Segreteria Tecnica per effettuare le valutazioni delle offerte, in contrasto con il principio della prova certa e piena di tutti i fatti costitutivi della giusta causa, sostenendosi che, in ogni caso, non era emerso in modo certo che il ^(omissis) si fosse avvalso personalmente di consulenti esterni, non avendo trovato la circostanza alcun riscontro probatorio. Si ritiene che alla dichiarazione del ^(omissis), riferita alla circostanza che la commissione si riuniva e che l'attività di valutazione era dalla stessa effettuata, la Corte, avallando quanto già motivato dal Tribunale, aveva ritenuto di aggiungere, con inferenza priva di riscontri, che le valutazioni erano state già effettuate dai commissari ombra, laddove

dal materiale probatorio acquisito risultava che questi ultimi erano intervenuti successivamente alle valutazioni già effettuate dai Commissari di gara.

9. Con il nono motivo, si denuncia nullità della sentenza per violazione degli artt. 111 Cost. e 132, co. 2, c.p.c., ovvero omessa motivazione dell'affermazione secondo cui ^(omissis)s.p.a. ignorava l'esistenza e l'attività svolta dai consulenti esterni, assumendosi che nel reclamo era stata espressamente contestata tale conclusione, posto che l'^(omissis)s.p.a. si era limitata a contestare solo l'assenza di nomina formale di tali consulenti esterni.

10. In subordine, nel decimo motivo, si lamentano violazione e falsa applicazione degli artt. 2396, 2204 e 1388 c.c., per avere la Corte territoriale escluso che la conoscenza di un fatto da parte del legale rappresentante (ossia l'esistenza e l'attività svolta dai consulenti esterni) equivalga a conoscenza da parte dell'^(omissis)S.P.A.

11. In ulteriore subordine, sono dedotte, con l'undicesimo motivo, violazione e falsa applicazione degli art. 5 l. 604/66, 2697 c.c., 115 e 116 c.p.c. per avere la Corte ritenuto provato il fatto (ossia che l'^(omissis)spa ignorasse l'esistenza e l'attività svolta dai consulenti esterni) in contrasto con il principio di prova certa e piena di tutti i fatti costitutivi della giusta causa.

12. Violazione degli artt. 220 e 225 c.c.n.l. nonché degli artt. 2106, 2119, 1175 e 1375 c.c. è addebitata alla decisione impugnata, nel dodicesimo motivo, per avere la Corte territoriale ritenuto il licenziamento sanzione adeguata. Si pone richiamo ad una serie di elementi di supporto ad una valutazione della condotta in concreto, tra cui anche quelli indicati nei precedenti motivi e la circostanza che la gara non sia stata annullata dal TAR, elementi dai quali - si sostiene - avrebbe dovuto evincersi la mancanza di gravità della

condotta, rispetto alla quale la sanzione applicata doveva ritenersi non proporzionata.

13. In ordine al primo motivo, va rilevato che non è precisato come e dove la relativa eccezione preliminare di rinuncia temporanea all'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro sia stata proposta nel giudizio di primo grado, nè dove la stessa sia stata dedotta in sede di gravame. Non ne risultano trascritti i termini in cui sarebbe stata avanzata nel giudizio di appello e, comunque, la stessa deve considerarsi implicitamente respinta alla stregua del principio affermato da questa Corte in più occasioni, secondo cui "Ad integrare gli estremi della omessa pronuncia non basta la mancanza di una espressa statuizione del giudice, essendo necessario che sia completamente omesso il provvedimento che si palesa indispensabile in riferimento alla soluzione del caso concreto: il che non si verifica quando la decisione adottata, in contrasto con la pretesa fatta valere dalla parte, ne comporti il rigetto, anche se manchi in proposito una specifica argomentazione" (cfr., tra le altre, Cass. 4.10.2011 n. 20311, Cass. 20.9.2013 n. 21612, Cass. 13.10.2017 n. 241559).

14. La questione sollevata nel secondo motivo è strettamente connessa a quella prospettata nel quinto motivo, con riguardo al quale, per quanto di seguito argomentato, viene evidenziato come la sospensione cautelare non fosse espressione del potere disciplinare facente capo al datore di lavoro e connessa al suo esercizio, per essere la stessa necessitata dal provvedimento interdittivo emesso dal GIP il 1.3.2014.

15. Anche la doglianza articolata nel terzo motivo deve essere risolta alla stregua delle considerazioni svolte, non potendo il fatto dedotto, alla luce di tali rilievi, assumere alcun valore di decisività ai fini di un diverso esito del giudizio, per la dirimente osservazione che

la sospensione dal rapporto, con privazione della retribuzione, trovava il proprio fondamento nell'ordinanza interdittiva menzionata.

16. Quanto alle censure prospettate nel quarto motivo, va in primo luogo rilevato che la violazione della norma del contratto collettivo doveva essere prospettata come violazione diretta della stessa, senza dedurre la violazione dei canoni ermeneutici codicistici. E' stato, invero, affermato da questa Corte che "La denuncia di violazione o di falsa applicazione dei contratti o accordi collettivi di lavoro, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., come modificato dall'art. 2 del d.lgs. 2 febbraio 2006 n.40, è parificata sul piano processuale a quella delle norme di diritto, sicché, anch'essa comporta, in sede di legittimità, l'interpretazione delle loro clausole in base alle norme codicistiche di ermeneutica negoziale (artt. 1362 ss. cod. civ.) come criterio interpretativo diretto e non come canone esterno di commisurazione dell'esattezza e della congruità della motivazione, senza più necessità, a pena di inammissibilità della doglianza, di una specifica indicazione delle norme asseritamente violate e dei principi in esse contenuti, né del discostamento da parte del giudice di merito dai canoni legali assunti come violati o di una loro applicazione sulla base di argomentazioni illogiche od insufficienti" (cfr. Cass. 19.3.2014 n. 6335, Cass. 9.9.2014 n. 18946, da ultimo Cass. 2816472018, par. 8)

16.1. Al di là di tali considerazioni, la questione posta risente anch'essa della ricostruzione complessiva della vicenda, condizionata, per quanto detto, da quella penale, ostativa ad un'autonoma rilevanza di quella attinente alla sussistenza o meno di un potere disciplinare pieno da parte del datore in relazione alle previsioni dell'art. 215 c.c.n.l. ed alla riferibilità dello stesso, per la terminologia ivi prevista, ad ipotesi incompatibili con l'esercizio del potere disciplinare fino alla pronuncia in sede penale.

17. In ordine al quinto motivo, va rilevato che, con riferimento alla sospensione cautelare adottata quale conseguenza della misura interdittiva disposta in sede penale, l'impossibilità di rendere la prestazione lavorativa e di conseguire il corrispondente trattamento retributivo costituiva (cfr. Cass. 26.3.1998 n. 3209, Cass. 16.10.1990 n. 10087, Cass. 9.9.2011 n. 18528) circostanza che superava e si sovrapponeva ad ogni altra sospensione cautelare, costituendo una autonoma causa di esclusione del diritto alla retribuzione per il periodo di interdizione. Ciò rende irrilevanti i rilievi formulati con riguardo specificamente alla riferibilità della normativa contrattuale applicabile alla privazione della libertà personale ed alla specifica previsione di ipotesi tipizzate di riammissione in servizio, che escluderebbero la possibilità di licenziare il dipendente. Più propriamente, tale conseguenza, come osservato da Cass. 6.9.2006, n. 19169, deriva dal principio generale secondo cui, quando il prestatore non adempia all'obbligazione principale della prestazione lavorativa non per colpa del datore di lavoro, a questi non può essere fatto carico dell'adempimento dell'obbligazione di corresponsione della retribuzione, così come per ogni caso di assenza ingiustificata (o non validamente giustificata) dal lavoro (v. Cass. 19169/2006 cit.). Vale rimarcare che gli effetti pregiudizievoli conseguenti alla perdita della retribuzione si riconnettono in tale ipotesi ad un provvedimento del GIP, che determina l'adozione di un provvedimento di sospensione cautelare obbligatoria (sospensione d'ufficio) e non ad un comportamento volontario ed unilateralmente assunto dal datore di lavoro come nell'ipotesi di adozione di un provvedimento di sospensione facoltativa durante la pendenza del procedimento penale od anche solo disciplinare nei confronti del dipendente. (cfr. Cass. 10.10.2016 n. 20321, Cass. 25.6.2013 n. 15941, Cass. 9.9.2011 n. 18528, Cass. 6.9.2006 n. 19169). Vale poi richiamare i principi espressi da Cass. 30420/2017 alla cui stregua:

"Nell'interpretazione di un contratto collettivo, soggetto, per la sua natura privatistica, alle disposizioni dettate dagli artt. 1362 e ss. c.c., non può farsi ricorso all'analogia, prevista, dall'art. 12, comma 2, delle Preleggi, per la sola norma di legge, fermo restando che il giudice, ai sensi dell'art. 1365 c.c., può estendere, mediante un'interpretazione estensiva, una pattuizione ad un caso non espressamente contemplato dalle parti ma ragionevolmente assimilabile a quello regolato". E ciò è quanto verificatosi nel caso considerato, in cui alla lacuna della previsione contrattuale deve avviarsi con la sua interpretazione estensiva ad ipotesi non contemplata, ma ragionevolmente simile. Ne consegue che deve essere disatteso il rilievo della violazione del principio del *ne bis in idem*, non potendo riconoscersi una connotazione disciplinare alla sospensione del rapporto di lavoro con privazione della retribuzione.

18. Con riferimento alle violazioni addebitate alla sentenza nel sesto motivo, pur se il ricorso (pag. 23) richiama genericamente il reclamo, affermandosi di avere con lo stesso investito il giudice di appello della specifica questione - risolta dal giudice di primo grado nel senso della reiezione dell'eccezione di tardività sul presupposto della complessità dei fatti oggetto dell'ordinanza cautelare e dell'entità dell'organizzazione aziendale -, non risulta in ricorso trascritto il motivo di gravame con cui si sarebbe contestata la affermazione del primo giudice e ciò si pone in contrasto con il principio di specificità sancito da numerose pronunce di questa Corte. E' stato affermato che "Anche laddove vengano denunciati con il ricorso per cassazione "errores in procedendo", in relazione ai quali la Corte è anche giudice del fatto, potendo accedere direttamente all'esame degli atti processuali del fascicolo di merito, si prospetta preliminarmente ad ogni altra questione quella concernente l'ammissibilità del motivo in relazione ai termini in cui è stato esposto, con la conseguenza che,

solo quando sia stata accertata la sussistenza di tale ammissibilità diventa possibile valutare la fondatezza del motivo medesimo e, dunque, esclusivamente nell'ambito di quest'ultima valutazione, la Corte di cassazione può e deve procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali" (cfr. Cass. 20.7.2012 n. 12664, Cass. 13.3.2018 n. 6014, che, in applicazione di questo principio, ha affermato che il ricorrente, ove censuri la statuizione della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto inammissibile la domanda principale ed ommesso di pronunciarsi su quella subordinata, ha comunque l'onere di riprodurre gli atti e documenti del giudizio di merito nei loro passaggi essenziali alla decisione e di precisare l'esatta collocazione dei documenti nel fascicolo d'ufficio al fine di renderne possibile l'esame nel giudizio di legittimità).

19. Il settimo motivo è fondato. Il giudice del gravame ha adottato una linea ricostruttiva della vicenda disciplinarmente rilevante che aveva interessato il ricorrente, secondo cui l'esito del giudizio penale, riguardante fatti penali più gravi, non era rilevante ai fini del presente giudizio, potendo attribuirsi rilevanza solo disciplinare a fatti minori ricompresi nella contestazione disciplinare mossa al ^(omissis).

19.1. Per il principio della pressoché completa autonomia e separazione tra giudizio penale e giudizio civile, quale principio generale del nuovo codice di procedura penale, questa Corte ha già statuito non solo che il giudice civile deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità (civile) con pienezza di cognizione, non essendo vincolato alle soluzioni e alle qualificazioni del giudice penale (Cass. n. 1095 del 2007), ma soprattutto che il giudice civile può legittimamente utilizzare come fonte del proprio convincimento le prove raccolte in un giudizio penale e fondare la decisione su elementi e circostanze già acquisiti con le garanzie di legge in quella sede, procedendo a tal fine al diretto esame del

contenuto del materiale probatorio ovvero ricavandoli dalla sentenza, o se necessario, dagli atti del relativo processo in modo da accertare esattamente i fatti materiali sottoponendoli al proprio vaglio critico (cfr., tra le altre, Cass. 10.3.2015 n. 4758, Cass. I.10.2013 n. 22463, Cass. 17.6.2013 n. 15112, Cass. 18.1.2007 n. 1095).

Ciò tuttavia non incide sulla diversa questione attinente al principio della immodificabilità o immutabilità della contestazione disciplinare, principio in virtù del quale i fatti su cui si fonda il provvedimento sanzionatorio devono coincidere con quelli oggetto dell'avvenuta contestazione. E' stato ribadito il principio per il quale, ai fini del rispetto delle garanzie previste dall'articolo 7 St. Lav., il contraddittorio sul contenuto dell'addebito mosso al lavoratore può ritenersi violato (con conseguente illegittimità della sanzione, irrogata per causa diversa da quella enunciata nella contestazione) solo quando vi sia stata una sostanziale immutazione del fatto addebitato, inteso con riferimento alle modalità dell'episodio e al complesso degli elementi di fatto connessi all'azione del dipendente, ossia quando il quadro di riferimento sia talmente diverso da quello posto a fondamento della sanzione da menomare concretamente il diritto di difesa (cfr., tra le altre, Cass. n. 2935/2013).

E ancora, negli stessi termini, in sede di legittimità è stato affermato che "Il principio della immutabilità della contestazione disciplinare, corollario del principio di specificità sancito dall'art. 7 l. 20 maggio 1970 n. 300, vieta al datore di lavoro di licenziare un dipendente per motivi diversi da quelli contestati. Non è tuttavia preclusa al datore di lavoro la possibilità di considerare, nella valutazione della gravità della condotta, fatti analoghi commessi dal lavoratore, come confermativi della gravità di quelli posti a fondamento del licenziamento, anche se risalenti a più di due anni e perfino ove non contestati" (cfr. Cass. n. 13680/2015).

Nello stesso senso si è sancito che: "il principio della immutabilità della contestazione dell'addebito disciplinare mosso al lavoratore ai sensi dell'art. 7 I. n. 300/1970 attiene alla relazione tra i fatti contestati e quelli che motivano il recesso e, pertanto, non riguarda la qualificazione giuridica dei fatti stessi, in relazione all'indicazione delle norme violate" (cfr. Cass. n. 7105/1994).

E ancora che: "In tema di licenziamento disciplinare, il fatto contestato ben può essere ricondotto ad una diversa ipotesi disciplinare (dato che, in tal caso, non si verifica una modifica della contestazione, ma solo un diverso apprezzamento dello stesso fatto), ma l'immutabilità della contestazione preclude al datore di lavoro di far poi valere, a sostegno della legittimità del licenziamento stesso, circostanze nuove rispetto a quelle contestate, tali da implicare una diversa valutazione dell'infrazione anche diversamente tipizzata dal codice disciplinare apprestato dalla contrattazione collettiva, dovendosi garantire l'effettivo diritto di difesa che la normativa sul procedimento disciplinare di cui all'art. 7, I. n. 300 del 1970 assicura al lavoratore incolpato. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata laddove aveva ritenuto illegittimo il licenziamento che, facendo seguito ad una contestazione disciplinare relativa alla constatazione di un "ammanco" di un certo quantitativo di merce semilavorata in oro, aveva richiamato altra ipotesi del c.c.n.l., relativa al furto in azienda)" (cfr. Cass. n. 6499/2011).

In ossequio a tale principio, nella giurisprudenza della Corte ed in quella di merito si è, dunque, consolidato l'orientamento secondo il quale, nel licenziamento disciplinare, il principio dell'immutabilità della contestazione preclude al datore di lavoro di licenziare per motivi diversi da quelli contestati, ma non vieta, ai fini della garanzia del diritto di difesa del lavoratore incolpato, di considerare fatti non contestati e risalenti anche di oltre 2 anni quali circostanze

confermative della significatività di altri addebiti posti a base della sanzione espulsiva. Ciò al fine della valutazione della complessiva gravità, anche sotto il profilo psicologico, delle inadempienze del prestatore di lavoro e della proporzionalità o meno del correlato provvedimento sanzionatorio comminato dal datore di lavoro (Cass. n. 6523/1996; Cass. n. 21795/2009; Cass. n. 1145/2011; Cass. n. 17086/2012).

In tali sensi si è espressa, da ultimo, Cass. 2.3.2018 n. 4983, in relazione ad una vicenda relativa all'autorizzazione allo scambio dei cassieri che atteneva al controllo ed alla vigilanza del negozio e quindi poteva essere valutata in sede disciplinare, ritenendo infondato il motivo fondato sulla violazione del principio di immutabilità della contestazione, sul rilievo che la Corte di appello aveva correttamente escluso che si potesse tenere in considerazione una circostanza mai contestata per il principio suddetto, essendosi trattato di un elemento fattuale in piena evidenza diverso da quelli enumerati nella lettera di contestazione (cfr., in tali termini, Cass. 4983/18 cit.).

19.2. Richiamati questi principi, ispirati alla regola della necessaria correlazione dell'addebito con la sanzione, non può non ritenersi che logico corollario di quanto enunciato sia quello che la medesima correlazione debba essere garantita e presidiata, in chiave di tutela dell'esigenza difensiva del lavoratore - che si sostanzia nel diritto a difendersi dall'inculpazione disciplinare esattamente in relazione a quanto contestatogli e posto a base del licenziamento - anche in sede giudiziale, in un contesto in cui il datore di lavoro è chiamato a dare conto dell'avvenuto corretto esercizio del potere disciplinare. Ed invero, neanche in tale ambito le condotte del lavoratore sulle quali è incentrato l'esame del giudice di merito devono nella sostanza fattuale differire da quelle poste a fondamento della sanzione

espulsiva, pena lo sconfinamento dei poteri del giudice in ambito riservato alla scelta del datore di lavoro.

19.3. Ed allora, con riferimento al caso esaminato, non può non considerarsi che, dal punto di vista della coerenza logica, oltre che del rispetto di tali principi, una condotta ritenuta di minore rilevanza, considerata comunque idonea dal giudice del gravame a ledere il vincolo fiduciario, consistita nell'essersi i membri della commissione giudicatrice delle gare di appalto avvalsi dell'intervento di terze persone, nella qualità di consulenti esterni, senza attestarne l'attività nei verbali di gara, sia tale da comportare una sostanziale immutazione del fatto contestato posto a fondamento del licenziamento, individuato dallo stesso datore di lavoro nell'aver la commissione, composta anche dal ^(omissis), delegato e demandato *in toto* a "commissari ombra" l'attività valutativa, che sarebbe stata del tutto omessa, a valle di un accordo illecito, senza alcuna partecipazione alle sedute della Commissione.

Tra l'altro, la circostanza che l'^(omissis)spa non fosse a conoscenza dell'attività dei consulenti esterni, cui poteva essere demandata anche la valutazione di aspetti meramente tecnici, estranei all'ambito della discrezionalità valutativa di competenza della Commissione, è emersa quale fatto integrativo della condotta presa in esame solo in sede di valutazione compiuta dal giudice del gravame, che ha invocato la ragione più liquida della decisione, ritenendo che la diversa fattispecie integrante i presupposti per il licenziamento fosse ricompresa in quella più ampia contestata.

19.4. Del tutto inidoneo ed inconferente è anche il riferimento fatto dalla Corte d'appello al principio della ragione più liquida, con richiamo a pronunzia di questa Corte, n. 6390/2016, che ha applicato il principio in questione - del quale ha indicato l'ispirazione a nuovo

approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello tradizionale della coerenza logico-sistematica - per avallare la possibilità di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine di trattazione delle questioni di cui all'art. 276 c.p.c., per esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, senza che fosse necessario esaminare preventivamente questioni divenute secondo il nuovo criterio assorbite.

19.5. In conclusione, a fronte della individuazione di una diversa condotta, sulla quale anche in chiave difensiva il contraddittorio non si sia potuto pienamente svolgere nelle fasi di merito, non può negarsi che la sentenza impugnata abbia violato il principio della immutabilità della contestazione disciplinare.

19.6. Il motivo va pertanto accolto e la sentenza va cassata in relazione al detto accoglimento.

20. Tutte le successive censure, prospettate nei motivi dall'ottavo al dodicesimo, rimangono assorbite, attenendo le stesse alla valutazione probatoria compiuta dalla Corte del merito, alla violazione del principio della proporzionalità della sanzione ed a profili che sono all'evidenza superati dalla valutazione compiuta con riferimento alla violazione dedotta nel settimo motivo.

21. La causa va rimessa alla Corte di appello di Milano, la quale, in diversa composizione, procederà a nuovo esame, sulla base del principio affermato, provvedendo anche alla determinazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il settimo motivo, rigetta i motivi dal primo al sesto e dichiara assorbiti gli altri, cassa la decisione impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche alla determinazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 10 gennaio 2019

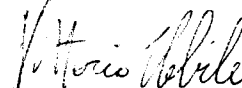
Il Consigliere estensore

Dott. Rosa Arienzo



Il Presidente

Dott. Vittorio Nobile



Depositato in Cancelleria



oggi,

18 APR 2019

- IL CANCELLIERE

Dott. *Carlo Luca Di Luigi*