

Civile Sent. Sez. L Num. 32607 Anno 2018

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: LORITO MATILDE

Data pubblicazione: 17/12/2018

SENTENZA

sul ricorso 18381-2017 proposto da:

[] elettivamente domiciliata in ROMA,
VIALE GIUSEPPE MAZZINI 123, presso lo studio
dell'avvocato LORENZO DI BACCO, che la rappresenta e
difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

2018
3753 [] S.P.A. C.F. 97103880585, in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA L.G. FARAVELLI 22, presso lo
studio dell'avvocato ARTURO MARESCA, che la

rappresenta e difende giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 3043/2017 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 05/06/2017 R.G.N.
487/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 07/11/2018 dal Consigliere Dott. MATILDE
LORITO;

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

udito l'Avvocato LORENZO DI BACCO;

udito l'Avvocato ALESSANDRO GIOVANNINI per delega
verbale Avvocato ARTURO MARESCA.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Roma confermava la pronuncia del giudice di prima istanza che aveva respinto l'opposizione proposta da avverso l'ordinanza con la quale, all'esito della fase sommaria, aveva ritenuto non fondata l'impugnativa del licenziamento intimatole per assenza ingiustificata dal lavoro dalla s.p.a. Poste Italiane il 15/2/2016.

La Corte distrettuale, a fondamento del *decisum* ed in estrema sintesi, negava la fondatezza della tesi accreditata dalla appellante circa la nullità della sanzione disciplinare per violazione dell'art.7 l.300/70 e dell'art.55 c.c.n.l. di settore posti a tutela del diritto di difesa della lavoratrice, le cui giustificazioni non erano state ritenute tempestive dalla datrice di lavoro. Osservava che non poteva ritenersi elemento sufficiente a far presumere l'esistenza di un *vulnus* al diritto di difesa il semplice dato formale contenuto nella lettera di licenziamento con cui si negava che la lavoratrice avesse prodotto alcuna giustificazione nei termini prefissati: la determinazione di procedere alla irrogazione della sanzione espulsiva era stata infatti, comunque assunta all'esito delle "risultanze" tutte del procedimento disciplinare".

Il giudice del gravame argomentava, poi, in ordine alla regolarità dell'iter procedimentale che aveva condotto al trasferimento della lavoratrice, originariamente assegnata al reparto smistamento di Fiumicino sul rilievo che, all'esito della declaratoria di nullità del termine apposto al contratto *inter partes* e di consequenziale pronuncia giudiziale di riammissione nel posto di lavoro - considerata la situazione di eccedenza della sede di provenienza - era stata trasferita a Torino in conformità ai dettami dell'Accordo Sindacale del 14/2/2014.

In tal senso rimarcava che il provvedimento di trasferimento doveva ritenersi sostenuto dalle ragioni tecnico-produttive enunciate nel richiamato accordo, ed il recesso della società, sorretto da giusta causa.

Avverso tale decisione interpone ricorso per cassazione la lavoratrice sulla base di plurimi motivi ai quali resiste con controricorso la società intimata, che ha depositato memoria illustrativa ai sensi dell'art.378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.7 l.300/70 e dell'art.55 c.c.n.l. dipendenti Poste del 14/4/2011, nonché dell'art.149 c.p.c. in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Si critica la sentenza impugnata per aver affermato che, decorsi i cinque giorni dal ricevimento della contestazione di addebito da parte del lavoratore, legittimamente il datore di lavoro ha posto in essere il provvedimento sanzionatorio espulsivo, non tenendo conto della circostanza che le giustificazioni del lavoratore erano state inviate per raccomandata a.r. prima della scadenza del termine di cinque giorni, e che in ogni caso dette giustificazioni erano pervenute al datore di lavoro prima della adozione del provvedimento sanzionatorio espulsivo.

2. Con il secondo motivo è denunciata violazione dell'art.132 c.p.c. ex art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Si stigmatizza la statuizione con la quale la Corte di merito aveva dedotto non fosse "sufficiente a presumere un *vulnus* al diritto di difesa il semplice dato formale contenuto nella lettera di licenziamento in cui si afferma che la lavoratrice non aveva prodotto alcuna giustificazione nei termini fissati, posto che la determinazione di procedere all'irrogazione della sanzione espulsiva era stata assunta in ogni caso *viste le risultanze tutte del procedimento disciplinare*". Sul piano delle conseguenze, si evidenzia che la contraddittorietà del ragionamento, ridonda in termini di perplessità della motivazione e nullità del relativo capo di sentenza.

3. Il terzo motivo prospetta violazione e falsa applicazione dell'art.7 l.300/70 e dell'art.55 c.c.n.l. dipendenti Poste del 14/4/2011, nonché dell'art.149 c.p.c. in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Si censura la statuizione con la quale la Corte di merito ha affermato che la contestazione mossa dalla lavoratrice in ordine alla questione del mancato scrutinio delle difese, difetta della necessaria allegazione relativa al fatto pregiudizievole che da tale circostanza sarebbe scaturito. Si ribadisce che la violazione del diritto di difesa concretato nel mancato esame delle giustificazioni costituisce di per sé motivo di invalidità della sanzione per violazione della richiamata norma statutaria.

4. La quarta critica attiene alla violazione degli artt. 1362-1363 c.c. e dell'art.116 c.p.c. in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Ci si duole che il giudice del gravame abbia disposto malgoverno delle acquisizioni probatorie, ritenendo si versasse in ipotesi di assenza arbitraria dal servizio, laddove si era al cospetto di un rifiuto di trasferimento.

5. Con i motivi dal quinto al settimo, si denuncia violazione dell'art.112 c.p.c. in relazione all'art.360 comma primo n.4 c.p.c. (quinto motivo), nonché violazione dell'accordo sindacale del 14/2/2014 e dell'art.38 c.c.n.l. 14/4/2011 ex art. 360 comma primo n.3 c.p.c. (sesto e settimo motivo).

Ci si duole che la Corte distrettuale abbia omesso di pronunciarsi sulla censura formulata in sede di reclamo, con la quale si era chiesto di valutare il punto dell'accordo sindacale del 14/2/2014 in cui si richiamava l'art.38 c.c.n.l. alla cui stregua il lavoratore, di età superiore a 55 anni se uomo o 50 se donna, può essere trasferito solo in casi di carattere eccezionale adeguatamente motivati da parte aziendale, rimarcandosi che nella specie, in mancanza di specifica motivazione, il trasferimento era da ritenersi illegittimo.

6. Con l'ottavo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.132 c.p.c. ex art. 360 comma primo n.3 c.p.c.. Si critica la statuizione con la quale la Corte territoriale aveva rilevato che gli adempimenti aziendali che avevano condotto al trasferimento della ricorrente non erano stati oggetto di contestazione da parte della reclamante; si evidenzia, per contro, che si era specificamente eccepita la carenza di prova circa l'assenza di posti disponibili presso il Centro di Smistamento di Fiumicino.

7. Con l'ultimo motivo si prospetta violazione dell'art.112 c.p.c. in relazione all'art.360 comma primo n.4 c.p.c. e violazione degli artt.1362 e 1363 c.c. ex art. 360 comma primo n.3 c.p.c..

La ricorrente deduce di aver eccepito in sede di reclamo che la controparte non aveva disposto alcuna riammissione in servizio presso il CMP di Fiumicino, ed il trasferimento era da ritenersi "nullo, per violazione della sentenza della Corte d'Appello n.4960 del 9.6.2015 di ripristino della funzionalità del rapporto e di riammissione della ricorrente nel posto di lavoro. Invero, con racc. a.r. del 2.7.2015 il datore di lavoro comunicava alla ricorrente il ripristino del rapporto di lavoro, preavvertendola che *nel procedere alla sua riammissione in esecuzione del provvedimento giudiziale presso il Centro di Smistamento di Fiumicino, abbiamo verificato che presso il predetto centro non risultano più disponibili posti di lavoro per l'espletamento delle mansioni di addetto allo smistamento*". Nessuna riammissione presso il centro di Fiumicino era stata, quindi, disposta dalla società, bensì un ripristino del rapporto presso la sede di Torino.

8. I motivi primo e terzo, che possono congiuntamente trattarsi per presupporre la soluzione di questioni giuridiche connesse, sono fondati.

Preme innanzitutto rilevare che la denuncia di violazione o falsa applicazione dei contratti o accordi collettivi di lavoro nazionali, ai sensi dell'art.360 primo comma n. 3 c.p.c., 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 anche essa comporta, in sede di legittimità, l'interpretazione delle loro clausole in base alle norme codicistiche di ermeneutica negoziale (art. 1362 c.c.) come criterio interpretativo diretto e non come canone esterno di commisurazione dell'esattezza e della congruità della motivazione, senza più necessità di una specifica indicazione delle norme asseritamente violate e dei principi in esse contenuti, né del discostarsi, da parte del giudice di merito, dai canoni legali assunti come violati o di una loro applicazione sulla base di argomentazioni illogiche o insufficienti (cfr. Cass. 19/3/2014 n.6335). Orbene, nel caso di specie, la disposizione di cui all'art. 55 del CCNL di settore, testualmente recita:

I. La società non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito con la tempestività del caso e senza averlo sentito a propria difesa.

II. I provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi 5 giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa (così riproducendo il tenore del comma 5 art.7 l.300/70), nel corso dei quali il lavoratore può presentare le proprie giustificazioni.

III. Il lavoratore può presentare le proprie giustificazioni anche verbalmente con l'eventuale assistenza di un rappresentante dell'Associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato

IV. La comunicazione del provvedimento deve essere inviata per iscritto al lavoratore entro e non oltre 30 giorni dal termine di scadenza della presentazione delle giustificazioni, in difetto di che il procedimento disciplinare si ha per definito con l'archiviazione.

Osserva il Collegio che il dato letterale del secondo comma, ove si fa riferimento alla presentazione delle giustificazioni e non anche alla ricezione delle stesse da parte datoriale, è sufficientemente chiaro, orientando l'attività ermeneutica nel senso di attribuire alle parti sociali l'intento di riferire il termine di decadenza per l'esercizio del diritto di difesa da parte del lavoratore, al momento dell'invio delle giustificazioni e non della ricezione delle medesime da parte del datore di lavoro, non potendo prospettarsi ragionevoli dubbi sull'effettiva portata del significato della clausola (vedi, sul principio *in claris non fit interpretatio*, Cass 3/6/2014 n. 12360, Cass. 10/3/2008 n.6366).

Vertendosi in tema di decadenza (prevista dalla disposizione contrattuale collettiva in esame), secondo i principi enunciati in sede di legittimità (cfr.

in termini Cass. Sez. Un. 14/4/2010 n. 8830; Cass. 24/3/2011 n.6757) l'effetto impeditivo di essa va collegato al compimento, da parte del soggetto onerato, unicamente dell'attività necessaria ad avviare il procedimento di comunicazione demandato ad un servizio - idoneo a garantire un adeguato affidamento - sottratto alla sua ingerenza, in ragione di un equo e ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti (vedi Cass. 16/7/2018 n.18823).

9. Orbene, in tema di procedimento disciplinare, il termine per la contestazione della mancanza è volto a garantire la tempestività dell'esercizio del potere, in funzione della necessaria tutela del diritto di difesa del lavoratore ed in considerazione del principio del legittimo affidamento sulla irrilevanza disciplinare della condotta (cfr. *ex multis*, Cass. 13/9/2017 n.21260). Il termine di cinque giorni dalla contestazione dell'addebito, prima della cui scadenza è preclusa, ai sensi dell'art. 7, quinto comma, della legge n. 300 del 1970, la possibilità di irrogazione della sanzione disciplinare, è, dunque, chiaramente funzionale ad esigenze di tutela dell'incolpato (Cass. S.U. 7/5/2003 n.6900).

10. Nell'ottica descritta, deve ritenersi non conforme a diritto la statuizione con la quale la Corte distrettuale, condividendo le argomentazioni adottate dal giudice di prima istanza, ha considerato tardive le giustificazioni rese dal lavoratore benché fossero state spedite, mediante raccomandata a.r., entro il termine di cinque giorni dall'intervenuto ricevimento della lettera di contestazione di addebito da parte datoriale.

Quale corollario dei principi summenzionati, deve, quindi, affermarsi che *contra jus* è anche l'ulteriore accertamento disposto dalla Corte di merito, circa la correttezza dell'iter procedimentale seguito dalla parte datoriale, la quale ha irrogato la massima sanzione disciplinare omettendo di considerare le giustificazioni tempestivamente rese dal lavoratore, sull'erronea supposizione della loro tardività, e così vulnerando il diritto del lavoratore ad esercitare pienamente il proprio diritto di difesa e al contraddittorio, sancito sia dalla disposizione statutaria di cui all'art.7, che dalla specifica disposizione collettiva di settore di cui all'art.55.

E il rispetto del diritto al contraddittorio è ancor più dovuto quando "*competente ad irrogare la sanzione è (non già - come avviene nel processo giurisdizionale - il giudice per tradizione e per legge super partes, ma) una pars*" (cfr. C. Cost. , il 29 novembre 1982 n.204).

Si è al riguardo osservato che il tratto caratterizzante della norma dell'art.7 va individuato, sulla base delle stesse indicazioni fornite dal giudice di legittimità (v. Corte Cost.29/5/1995 n.220), nell'esigenza di garantire ad ogni lavoratore, nel momento in cui gli siano addebitate condotte con finalità sanzionatorie, il diritto di difesa e quello ad un effettivo contraddittorio.

Ed invero, l'esercizio di un potere disciplinare, implicando un rapporto di supremazia per cui il datore di lavoro può, con un suo atto unilaterale, determinare conseguenze in senso lato negative nella sfera soggettiva del prestatore di lavoro in ragione di un comportamento negligente o colpevole di quest'ultimo, deve rispondere al principio di proporzione e alla regola del contraddittorio. Dei quali il primo - che rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza (ex art. 3 Cost.), coniugato alla tutela del lavoro e della dignità del lavoratore (artt. 4 e 35 Cost.) - implica che il potere deve estrinsecarsi in modo coerente al fatto addebitato, per commisurare ad esso, ove ritenuto sussistente, la sanzione da irrogare, con esclusione di automatismi sanzionatori che pretermettano l'indefettibile valutazione dell'addebito, mentre la regola del contraddittorio, riferibile anch'essa ai medesimi valori costituzionali che supportano il principio di proporzione, implica, a sua volta, il coinvolgimento di chi versa nella situazione di soggezione e la facoltà di quest'ultimo di addurre, in tempi ragionevoli, giustificazioni a sua difesa, previo espletamento di un procedimento disciplinare che, seppur variamente articolabile, sia rispettoso della regola '*audiatur altera pars*' (così Corte Costituzionale n.202/1995).

11. Orbene, l'art.7, comma 2 l.300/70, come la disposizione collettiva invocata, sono funzionali a consentire la piena rispondenza del giudizio disciplinare al principio del contraddittorio fra le parti, e, quindi, alla piena realizzazione del diritto di difesa dell'incolpato.

In siffatto contesto normativo di riferimento si colloca il principio, acquisito nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui la disposizione della Legge n.300 del 1970, art.7 comma 2 deve essere interpretata nel senso che il lavoratore è libero di discolarsi nelle forme da lui prescelte - e, quindi, per iscritto o a voce, con l'assistenza o meno di un rappresentante sindacale (cfr. in motivazione Cass. 10/3/2010 n.5864, Cass. 25/1/2008 n.1661 e, da ultimo, Cass. 18/4/2018 n.9596).

Da ciò consegue che la compressione ingiustificata del diritto del lavoratore - consacrato dalla legge e dal contratto stipulato dalle parti sociali - di opporre difese all'atto di incolpazione formulato da parte datoriale, si traduce nella soppressione di uno degli atti di cui la sequenza procedimentale si compone, e nella conseguente illegittimità dell'atto cui è

preordinata la procedura disciplinare medesima; con effetti sovrapponibili a quelli ravvisati dalla costante giurisprudenza di questa Corte nella ipotesi di violazione del diritto del lavoratore di essere "sentito a difesa", in termini di illegittimità del procedimento di irrogazione della sanzione disciplinare (cfr. *ex plurimis*, Cass. 10/3/2010 n.5864, Cass.10/7/2015 n.14437, Cass. 9/1/2017 n.204). Illegittimità che è stata configurata da questa Corte anche nel caso in cui la sanzione disciplinare sia stata irrogata ignorando la richiesta di audizione a difesa presentata oltre il termine di cinque giorni dalla contestazione dell'addebito, ma prima dell'adozione del provvedimento disciplinare (vedi Cass. 12/11/2015 n.23140).

12. Al lume delle sinora esposte considerazioni, il primo ed il terzo motivo devono essere accolti, con rinvio alla Corte d'Appello designata in dispositivo la quale, nello scrutinare la fattispecie considerata, ai sensi dell'art.384 c.p.c. si atterrà al seguente principio di diritto: *"Considerare da parte del datore di lavoro tardive delle giustificazioni scritte in realtà tempestive equivale a negare al lavoratore il suo diritto di difesa e al contraddittorio, con violazione del procedimento sancito dall'art.7 legge n.300 del 1970 non dissimile dalla violazione che si verifica quando il lavoratore abbia invano chiesto di essere ascoltato di persona"*.

13. In applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., per cui la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, sostituendo il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art.276 c.p.c. (cfr. *ex multis*, Cass. 11/5/2018 n.11458), va esaminato l'ultimo motivo con il quale si denuncia violazione dell'art.112 c.p.c. in relazione all'art.360 comma primo n.4 c.p.c..

14. La censura è fondata.

Premesso che il vizio di omessa pronuncia su una domanda o eccezione di merito, che integra una violazione del principio di corrispondenza tra chiesto pronunciato ex art. 112 cod. proc. civ., ricorre quando vi sia omissione di qualsiasi decisione su di un capo di domanda, intendendosi per capo di domanda ogni richiesta delle parti diretta ad ottenere l'attuazione in concreto di una volontà di legge che garantisca un bene all'attore o al convenuto e, in genere, ogni istanza che abbia un contenuto concreto formulato in conclusione specifica, sulla quale deve essere emessa pronuncia di accoglimento o di rigetto (vedi Cass. 16/5/12 n.7653), deve ritenersi che la sentenza impugnata sia affetta dal vizio denunciato.

Ed invero, nonostante la specifica formulazione di siffatta doglianza - il cui tenore è stato riportato dalla ricorrente per il principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione che si impone anche nelle ipotesi in cui venga denunciato un *error in procedendo* (cfr. Cass. S.U. 22/5/2012 n.8077), la Corte distrettuale ha omesso di pronunciarsi su di essa - incorrendo in violazione dell'art.112 c.p.c. tale da determinare la nullità *in parte qua* della decisione gravata.

In definitiva, alla stregua delle superiori argomentazioni, vanno accolti il primo, il terzo e l'ultimo motivo di ricorso, restando logicamente assorbiti gli altri; la sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte d'appello designata in dispositivo, la quale, nello scrutinare compiutamente la vicenda delibata e provvedendo anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità, si atterrà, ex art.384 comma primo c.p.c. al principio di diritto innanzi enunciato all'esito della disamina del primo e del terzo motivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, il terzo e l'ultimo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma il 7 novembre 2018.