

Civile Sent. Sez. L Num. 24259 Anno 2016

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: MANNA ANTONIO

Data pubblicazione: 29/11/2016

SENTENZA

sul ricorso 18965-2015 proposto da:

ESPOSITO GAETANO C.F. SPSGTN78M15F939V, domiciliato in
ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE
SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato VINCENZO DI PALMA, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

POSTE ITALIANE S.P.A. C.F. 97103880585;

- intimata -

Nonché da:

POSTE ITALIANE S.P.A. C.F. 97103880585, in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente

domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR 19, presso lo studio TOFFOLETTO - RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, rappresentata e difesa dall'avvocato DE LUCA TAMAJO RAFFAELE, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

ESPOSITO GAETANO C.F. SPSGTN78M15F939V;

- intimato -

avverso la sentenza n. 4504/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 27/05/2015 r.g.n. 187/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/07/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RENATO FINOCCHI GHERSI, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi.



R.G. n. 18965/15

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 12256/14 il Tribunale di Napoli dichiarava illegittimo il licenziamento intimato il 6.12.13 da Poste Italiane S.p.A. a Gaetano Esposito per avere questi riportato sentenza di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. per fatti non compiuti in connessione del rapporto di lavoro e, dichiarato risolto alla data del licenziamento il rapporto medesimo, condannava la società a pagare al lavoratore, ex art. 18 co. 6° legge n. 300/70 (nel testo novellato dall'art. 1 legge n. 92/12), un'indennità pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Con sentenza pubblicata il 27.5.15 la Corte d'appello partenopea escludeva ogni tutela reintegratoria e, ritenuto di dover applicare al caso in esame la tutela indennitaria cd. forte di cui al co. 5° del cit. art. 18, aumentava a dodici mensilità l'indennizzo in favore di Gaetano Esposito, che oggi ricorre per la cassazione della sentenza affidandosi ad un solo motivo.

Poste Italiane S.p.A. resiste con controricorso e spiega ricorso incidentale basato su due motivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Con unico motivo il ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 2104, 2105 e 2106 c.c. e 54 co. VI lett. h) CCL 14.4.11 per i dipendenti di Poste Italiane S.p.A., per avere l'impugnata sentenza ritenuto astrattamente sanzionabile in sede disciplinare, ai sensi della citata clausola del contratto collettivo, l'aver il ricorrente riportato una sentenza di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. per reati commessi nel 2008, vale a dire prima di essere assunto da Poste Italiane S.p.A. (assunzione avvenuta nel 2009); inoltre, il 26.11.11 lo stesso ricorrente aveva segnalato alla società l'intervenuta revoca della misura cautelare nei propri confronti a seguito della definizione del procedimento penale ex art. 444 c.p.p., di guisa che almeno da tale epoca essa era a conoscenza della suddetta condanna.

2.1. Il primo motivo del ricorso incidentale denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 7 legge n. 300/70 e dell'art. 54 CCL per il personale di Poste Italiane, per avere la sentenza impugnata valutato come tardiva la contestazione disciplinare rispetto alla revoca della misura cautelare, mentre ai sensi della citata clausola del contratto collettivo la sanzione del licenziamento senza preavviso è prevista in ipotesi di condanna passata in giudicato, sicché la tempestività o meno della contestazione disciplinare deve essere rapportata alla



R.G. n. 18965/15

data di irrevocabilità della sentenza. Inoltre, prosegue il motivo, allorquando (il 26.11.2011) il ricorrente principale comunicò alla società l'intervenuta revoca della misura cautelare non rese noti i reati per cui la misura stessa era stata ordinata. Pertanto, Poste Italiane era riuscita solo molto tempo dopo ad avere copia della sentenza suddetta e, così, ad apprendere quali fossero i reati per cui Gaetano Esposito aveva riportato condanna con sentenza ex art. 444 c.p.p. e, di conseguenza, a poter valutare il venir meno del rapporto fiduciario. A tal fine - si aggiunge nel motivo di doglianza - rileva non già il momento di astratta conoscibilità da parte del datore di lavoro della situazione contestata, bensì quello di effettiva sua conoscenza.

2.2. Il secondo motivo del ricorso incidentale denuncia, in subordine rispetto al primo, violazione e falsa applicazione dell'art. 18 legge n. 300/70 nella parte in cui la Corte di merito, pur sul presupposto dell'asserita tardività della contestazione e cioè d'una ipotesi addirittura scolastica di violazione dell'art. 7 legge n. 300/70, ha applicato il regime sanzionatorio di cui al co. 5° del nuovo testo dell'art. 18 stessa legge (ossia quello della tutela indennitaria cd. forte), anziché il più modesto regime sanzionatorio di cui al co. 6° dello stesso art. 18 (che per la violazione dell'art. 7 cit. prevede la tutela indennitaria cd. debole).

3.1. Il primo motivo del ricorso principale e il primo di quello incidentale - da esaminarsi congiuntamente perché connessi - sono fondati.

L'art. 54 CCL per il personale di Poste Italiane, relativo al "*Codice disciplinare*", al comma VI lett. h) inserisce fra le ipotesi di licenziamento senza preavviso anche quella "*per condanna passata in giudicato per condotta commessa non in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro, quando i fatti costituenti reato possano comunque assumere rilievo ai fini della lesione del rapporto fiduciario*".

Orbene, come sostenuto dal ricorrente principale, in tanto può aversi una responsabilità disciplinare in quanto si tratti d'una condotta posta in essere mentre il rapporto di lavoro è in corso (quantunque non necessariamente in connessione con le mansioni espletate).

Diversamente, non si configura neppure obbligo alcuno di diligenza e/o di fedeltà ex artt. 2104 e 2105 c.c. e, quindi, sua ipotetica violazione, l'unica che possa dare luogo ex art. 2106 c.c. a responsabilità disciplinare.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 18965/15

E poiché, a sua volta, l'infrazione disciplinare deve pur sempre consistere in un contegno caratterizzato da dolo o colpa (e su ciò la giurisprudenza di questa Corte è costante), non sussistendo a riguardo ipotesi di responsabilità oggettiva, il fatto punibile ai sensi del cit. art. 54 CCL per i dipendenti di Poste Italiane deve intendersi composto di due elementi:

a) una condotta costituente reato (e, in quanto tale, sempre caratterizzata da dolo, colpa o preterintenzione), realizzata dal dipendente durante il permanere del rapporto di lavoro, ma non in connessione con il suo svolgimento, condotta che, ciò nonostante, sia comunque idonea a ledere il rapporto fiduciario tra le parti;

b) l'accertamento di tale reato con sentenza di condanna passata in giudicato.

Le premesse che precedono chiariscono che, sebbene spesso i contratti collettivi inseriscano nel novero degli illeciti disciplinari, puramente e semplicemente, l'aver il lavoratore riportato condanna penale per determinati fatti-reato non connessi con lo svolgimento del rapporto di lavoro (v., appunto, il cit. art. 54), nondimeno tali previsioni possono definirsi *stricto sensu* come disciplinari soltanto ove la condotta criminosa e la condanna abbiano avuto luogo durante il rapporto medesimo.

Altrimenti, giova ribadire, mancando il rapporto mancano nel contempo gli obblighi suscettibili di sanzione disciplinare (cioè quelli di cui ai suddetti artt. 2104 e 2105 c.c., con le relative ulteriori specificazioni contrattuali), così come manca l'interesse del datore di lavoro a far valere un definitivo accertamento giurisdizionale una volta che prima di esso il rapporto sia comunque venuto meno per altre ragioni.

Ciò non significa che condotte costituenti reato non possano integrare giusta causa di licenziamento pur essendo state realizzate a rapporto lavorativo non ancora in corso e non in connessione con esso.

È noto, invece, che per giusta causa ai sensi degli artt. 2119 c.c. e 1 legge n. 604/66 non si intende unicamente la condotta ontologicamente disciplinare, ma anche quella che, pur non essendo stata posta in essere in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro e magari si sia verificata anteriormente ad esso, nondimeno si riveli ugualmente incompatibile con il permanere di quel vincolo fiduciario che lo caratterizza e sempre che sia stata giudicata con sentenza di condanna irrevocabile intervenuta a rapporto ormai in atto.

Ciò detto, pur a fronte d'una medesima condotta costituente reato (e come tale accertata con sentenza irrevocabile), realizzata non in connessione con il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 18965/15

rapporto di lavoro e astrattamente prevista dalla contrattazione collettiva come illecito disciplinare, le conseguenze non sono del tutto coincidenti a seconda che la condotta criminosa sia stata o non realizzata durante il rapporto di lavoro.

Nella prima evenienza si è in presenza di illecito disciplinare tipizzato dall'autonomia collettiva, di guisa che rispetto ad esso il giudice dovrà non solo verificare la ritualità dell'iter disciplinare di cui all'art. 7 legge n. 300/70, ma anche controllare la rispondenza in astratto della clausola del contratto collettivo al disposto dell'art. 2106 c.c. (rilevandone la nullità ove preveda come giusta causa o giustificato motivo di licenziamento una condotta per sua natura assoggettabile solo ad eventuali sanzioni conservative).

Solo dopo tale verifica il giudice dovrà apprezzare anche in concreto la gravità degli addebiti sotto il profilo oggettivo e soggettivo e sotto quello della futura affidabilità del dipendente a rendere la prestazione dedotta in contratto, in quanto sintomatici di un certo atteggiarsi del dipendente rispetto ai suoi obblighi (cfr., e *pluribus*, Cass. n. 2013/12; Cass. n. 2906/05; Cass. n. 16260/04; Cass. n. 5633/01).

Nella seconda ipotesi, invece, il giudice dovrà direttamente valutare se la condotta extralavorativa sia di per sé - anche a prescindere da apposite previsioni in tal senso del contratto collettivo - incompatibile con l'essenziale elemento fiduciario proprio del rapporto di lavoro.

Ciò non esclude l'uso, anche in quest'ultima evenienza, della procedura garantista di cui all'art. 7 mutuata dai principi di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c., affinché il lavoratore possa illustrare la propria posizione.

Dunque, accertare quando l'odierno ricorrente abbia commesso il reato o i reati per cui ha riportato sentenza ex art. 444 c.p.p. è un dato fattuale rilevante che, invece, la sentenza impugnata non chiarisce.

Invero, da essa si evince soltanto la data di emissione della sentenza medesima (15.11.2010), quella di suo passaggio in giudicato (11.1.2011) e quella della contestazione disciplinare (31.10-4.11.2013).

Sostiene il ricorrente principale che i fatti *de quibus* risalgono tutti al 2008, vale a dire ad epoca anteriore all'assunzione presso Poste Italiane S.p.A., mentre quest'ultima afferma che almeno l'ultima porzione delle condotte incriminate risalirebbe al 2009, a fronte d'una assunzione (*rectius*: una riammissione in servizio avvenuta a seguito di precedente sentenza del Tribunale di Napoli, che aveva accertato la nullità del termine originariamente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 18965/15

apposto al contratto di lavoro a tempo determinato stipulato fra le parti nel 2002) recante la data del 1°7.09.

Si tratta di accertamento di merito - non surrogabile in sede di legittimità - in assenza del quale la definizione del licenziamento come disciplinare è tecnicamente impossibile, come lo è l'apprezzare esattamente la rilevanza e la significatività dei tempi di reazione della società alla notizia della sentenza ex art. 444 c.p.p. riportata da Gaetano Esposito.

Infatti, in ipotesi di illecito disciplinare la tempestività della contestazione, da valutarsi alla stregua della nota giurisprudenza di questa Corte Suprema, riflettendosi sulla ritualità del procedimento di cui all'art. 7 legge n. 300/70 può determinare, se non rispettata, l'illegittimità del recesso (altra questione è quella delle conseguenze sul rapporto ai sensi del nuovo testo dell'art. 18 cit.).

In ipotesi, invece, di condotta extralavorativa non qualificabile in termini disciplinari, l'eventuale ritardo della contestazione può costituire solo elemento indiziario della compatibilità della condotta medesima con il perdurare del vincolo fiduciario.

Orbene, anche a tale ultimo riguardo la sentenza si palesa erronea.

In primo luogo, per le ragioni anzidette, la gravata pronuncia non considera che Poste italiane S.p.A. non aveva nemmeno titolo alcuno per reagire - in termini di contestazione - prima che il rapporto di lavoro fosse ripristinato in forza della citata sentenza del Tribunale di Napoli (ossia prima del 1°7.09).

In secondo, è esatto quanto sostenuto dalla ricorrente incidentale e cioè che la tempestività della contestazione disciplinare va valutata in relazione al momento in cui il datore di lavoro effettivamente prende cognizione della condanna passata in giudicato di cui parla il cit. art. 54 CCL per i dipendenti di Poste Italiane (e non in relazione al momento di sua astratta conoscibilità: sulla rilevanza della sola concreta e piena conoscenza dei fatti e non della loro mera astratta conoscibilità, cfr. *ex aliis* Cass. n. 26304/14; Cass. n. 12577/02; Cass. n. 12621/2000).

Ed è erroneo affermare - come invece si legge a pag. 4 dell'impugnata sentenza - che *"la società avrebbe potuto conoscere il fatto nella sua interezza in modo più tempestivo"*: lo esclude lo stesso carattere fiduciario del rapporto, che consente, ma non impone, al datore di lavoro di attivarsi con investigazioni private sui precedenti penali del proprio dipendente o su altri fatti potenzialmente rilevanti.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 18965/15

Ancora erroneamente la sentenza impugnata asserisce (v. sempre pag. 4) che la prova che Poste Italiane S.p.A. fosse già da tempo a conoscenza della sentenza ex art. 444 c.p.p. emessa a carico dell'odierno ricorrente principale si evincerebbe dal fatto che costui ebbe cura di segnalare alla società medesima, con missiva recante la data del 26.11.11, "*la revoca della misura cautelare, il cui provvedimento viene adottato proprio in funzione della definizione del procedimento penale mediante applicazione della pena (cfr. provvedimento del GIP competente del 23.11.11, allegato alla missiva del 26.11.2011)*".

Si tratta d'una affermazione che, per come è stata operata dai giudici d'appello, è tanto ellittica da risultare giuridicamente incomprensibile.

Infatti, se davvero la sentenza ex art. 444 c.p.p. era passata in giudicato l'11.1.2011 (sempre secondo quel che si legge nella sentenza della Corte territoriale), in nessun caso il 23.11.11 poteva essere ancora in corso una misura cautelare per reati già giudicati 10 mesi prima con sentenza irrevocabile.

Evidentemente la misura cautelare riguardava reati diversi, su cui aveva poi eventualmente inciso - in termini di attenuazione delle esigenze cautelari o per altra ragione - l'avvenuta definizione, ex art. 444 c.p.p., del precedente separato procedimento penale, oppure reati che erano stati, a loro volta, anche essi oggetto d'una (separata e successiva) sentenza di cd. patteggiamento.

Ma in entrambi i casi non è chiara la rilevanza della cessazione d'una misura cautelare applicata in relazione a fatti diversi da quelli per cui oggi si controverte, così come non è chiaro in che termini il provvedimento del GIP di cui si legge a pag. 4 della sentenza impugnata abbia messo Poste Italiane in condizione di conoscere compiutamente i fatti potenzialmente rilevanti ai fini del licenziamento *de quo*.

3.2. L'accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale, lasciando ancora *sub iudice* la questione della validità del licenziamento, assorbe la disamina del secondo motivo, inerente al tipo di tutela applicabile a fronte d'un recesso illegittimo.

4.1. In conclusione, meritano accoglimento tanto il ricorso principale quanto il primo motivo di quello incidentale (con assorbimento del secondo).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 18965/15

Ne consegue la cassazione della sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, che si atterrà ai principi di diritto qui di seguito riassunti:

"Solo una condotta posta in essere mentre il rapporto di lavoro è in corso può integrare stricto iure una responsabilità disciplinare del dipendente, diversamente non configurandosi neppure obbligo alcuno di diligenza e/o di fedeltà ex artt. 2104 e 2105 c.c. e, quindi, sua ipotetica violazione sanzionabile ai sensi dell'art. 2106 c.c.";

"Condotte costituenti reato possono - anche a prescindere da apposita previsione contrattuale in tal senso - integrare giusta causa di licenziamento sebbene realizzate prima dell'instaurarsi del rapporto di lavoro, purché siano state giudicate con sentenza di condanna irrevocabile intervenuta a rapporto ormai in atto e si rivelino - attraverso una verifica giurisdizionale da effettuarsi sia in astratto sia in concreto - incompatibili con il permanere di quel vincolo fiduciario che lo caratterizza.".

In base a tali principi il giudice di rinvio dovrà accertare:

- 1) se i fatti reato oggetto della sentenza di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. emessa il 15.11.2010 a carico del lavoratore siano stati commessi (in tutto o in parte) anteriormente al 1°.7.09;
- 2) quando il completo contenuto di tale sentenza (e non la sua mera generica notizia) sia concretamente venuto a conoscenza della società;
- 3) se i fatti reato *de quibus* siano - non solo in astratto, ma anche in concreto - idonei a ledere il vincolo fiduciario tra le odierne parti.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso principale e il primo motivo di quello incidentale, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 6.7.16.

Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Manna

