

### **Svolgimento del processo**

1.- La sentenza attualmente impugnata (depositata il giorno 11 novembre 2009) accoglie l'appello di E. s.p.a. avverso la sentenza del Tribunale di *omissis* n. 6 dell'8 gennaio 2009 e, per l'effetto, in radicale riforma della suddetta sentenza, rigetta il ricorso di primo grado di M..A. e condanna quest'ultimo a restituire alla società quanto da questa pagatogli in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre che a pagare le spese processuali del doppio grado di merito.

La Corte d'appello di *omissis*, per quel che qui interessa, precisa che:

- a) punto fermo nella ricostruzione della vicenda è la carenza di prova sullo specifico momento in cui tra l'A. e il collega G. vi fu il contrasto fisico, onde stabilire se vi fu consensuale passaggio alle vie di fatto ovvero difesa dall'altrui aggressione;
- b) comunque l'art. 221 del CCNL del settore, richiamato nella lettera datoriale di contestazione disciplinare, sanziona con il licenziamento per giusta causa "il diverbio litigioso seguito da vie di fatto, in servizio fra dipendenti, che comporti nocimento o turbativa al normale esercizio dell'attività aziendale";
- c) diversamente da quanto affermato dal primo giudice, va chiarito che l'onere probatorio a carico del datore di lavoro, in base all'art. 5 della legge n. 604 del 1966, è solo quello di dimostrare l'accadimento considerato negativamente dalla suddetta norma contrattuale;
- d) spetta invece al lavoratore di provare che quello che è apparso "diverbio litigioso" in realtà era legittima difesa ad una ingiusta aggressione altrui;
- e) l'A. non ha dato tale dimostrazione, né la prova testimoniale può portare alla conclusione dell'aggressione;
- f) invece, il materiale probatorio raccolto ha consentito di appurare con certezza che vi fu un passaggio alle vie di fatto tra l'A. e il G. con turbativa delle normali attività aziendali;
- g) ciò è sufficiente per ritenere integrata la fattispecie astratta prevista dal CCNL, con conseguente condanna del lavoratore a restituire alla società quanto da essa ricevuto in esecuzione della sentenza di primo grado.

2.- Il ricorso di M..A. domanda la cassazione della sentenza per tre motivi; resiste, con controricorso, E. s.p.a..

### **Motivi della decisione**

I - Sintesi dei motivi di ricorso.

1. — Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione a) dell'art. 5 della legge n. 604 del 1966 e dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970; b) degli artt. 221, 217 e 212 CCNL per il commercio del 2 luglio 2004 e dell'art. 2119 cod. civ.; c) dei canoni ermeneutici di interpretazione del contratto collettivo nazionale di settore (artt. 1363 e ss. cod. civ.).

Si sottolinea che la preventiva contestazione dell'addebito nei suoi aspetti materiali deve avere il carattere della specificità.

Nella specie, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte, il "diverbio litigioso seguito da vie di fatto" e la "turbativa al normale esercizio della attività aziendale" (di cui all'art. 221 CCNL di settore) non sono stati ritualmente contemplati nella lettera di contestazione degli addebiti del 5 giugno 2006. E solo nella successiva lettera di licenziamento la datrice di lavoro ha fatto specifico riferimento alla "forte turbativa sul luogo di lavoro", che prima non era stata considerata.

Conseguentemente la contestazione è stata irrituale e il lavoratore non è stato posto in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa ex art. 7 delle legge n. 300 del 1970.

2.- Con il secondo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione degli artt. 112, 113, 114, 115 e 116 cod. proc. civ. e degli artt. 1362 e ss. cod. civ.; b) in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., omessa, insufficiente o contraddittoria

motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Si sottolinea, sempre con riguardo alla turbativa delle normali attività aziendali, che la Corte d'appello non solo non ha considerato la mancata contestazione di tale circostanza, ma ha anche ritenuto che essa fosse pacifica, in contrasto con tutte le risultanze processuali e documentali.

3.- Con il terzo motivo si denunciano: 1) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione: a) degli artt. 1 e 5 della legge n. 604 del 1966, dell'art. 2119 cod. civ. nonché degli artt. 1175 e 1375 cod. civ. e, sotto altro profilo, degli artt. 212, 217 e 221 CCNL di settore; b) degli artt. 1362, 1363, 1365, 1366, 1368, 1369, 1371 cod. civ.; 2) in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Si rileva che la Corte territoriale, interpretando in modo acritico e apodittico l'art. 221 CCNL cit., è giunta a ritenere sussistente la giusta causa di licenziamento disattendendo i principi elaborati al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità in materia di: 1) onere della prova; 2) necessità di una valutazione specifica del fatto, onde apprezzarne la conformità o meno alle ipotesi astratte configurate dalla contrattazione collettiva; 3) necessità della effettuazione di un serio e rigoroso esame della proporzionalità della sanzione rispetto alla condotta addebitata, anche al fine di accertare la sussistenza o meno della valida esimente rappresentata dalla provocazione.

Il ricorrente sottolinea, in particolare, che la Corte d'appello, con riguardo a tale ultimo elemento, non potendo attingere a fatti concreti emersi nelle risultanze probatorie, ha fatto riferimento a generiche ed apodittiche supposizioni o "intuizioni" per la ricostruzione della vicenda, dopo aver sottolineato che "punto fermo nella ricostruzione" della stessa "è la carenza di prova sullo specifico momento in cui fra l'A. e il G. vi fu contrasto fisico, in modo da consentire di discernere il (consensuale) passaggio a vie di fatto dalla difesa dall'altrui aggressione".

Ne consegue, all'evidenza, un contrasto logico della motivazione, derivante dal fatto che la Corte, dopo avere affermato l'insussistenza della prova su un elemento essenziale - la provocazione o meno - poi ritiene questo elemento provato per "intuizione", il tutto muovendo da una erronea inversione dell'onere della prova della giusta causa di licenziamento.

II - Esame delle censure.

4.- I tre motivi di ricorso - da esaminare congiuntamente, data la loro intima connessione - sono da accogliere, nei limiti e per le ragioni di seguito esposti.

4.1.- In base a consolidati e condivisi orientamenti di questa Corte:

a) in materia di licenziamento disciplinare, ai fini della proporzionalità fra fatto addebitato e recesso, spetta al giudice del merito valutare la congruità della sanzione espulsiva non sulla base di una valutazione astratta del fatto addebitato, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto della vicenda processuale che, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico, risulti sintomatico della sua gravità rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro (vedi, per tutte: Cass. 26 luglio 2010, n. 17514);

b) in materia di licenziamento per ragioni disciplinari, anche se la disciplina collettiva preveda un determinato comportamento come giusta causa o giustificato motivo soggettivo di recesso, il giudice investito dell'impugnativa della legittimità del licenziamento deve comunque verificare l'effettiva gravità della condotta addebitata al lavoratore (Cass. 18 gennaio 2007, n. 1095; Cass. 21 maggio 2009, n. 11846); infatti la valutazione in ordine alla legittimità del licenziamento, motivato dalla ricorrenza di una delle suddette ipotesi previste dalla contrattazione collettiva, non può conseguire automaticamente dal mero riscontro della corrispondenza del comportamento del lavoratore alla fattispecie tipizzata contrattualmente, ma occorre sempre che quest'ultima sia riconducibile alla nozione legale di giusta causa, tenendo conto della gravità del comportamento in concreto del lavoratore, anche sotto il profilo soggettivo della colpa o del dolo (Cass. 4 marzo 2004, n. 4435);

c) il suddetto principio - secondo cui il giudice di merito deve accertare in concreto, in relazione a clausole della contrattazione collettiva che prevedano per specifiche inadempienze del lavoratore la sanzione del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, la reale entità e gravità

delle infrazioni addebitate al dipendente nonché il rapporto di proporzionalità tra sanzione e infrazione - è a maggior ragione applicabile nel caso in cui manchi una precisa corrispondenza tra i fatti addebitati e le ipotesi specifiche elencate dal contratto collettivo, di cui il datore di lavoro faccia valere il valore meramente esemplificativo (Cass. 24 ottobre 2000, n. 13983);

d) inoltre, il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione del licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo all'illecito commesso - rimesso al giudice del merito - si sostanzia nella valutazione della gravità dell'inadempimento imputato al lavoratore in relazione al concreto rapporto, e l'inadempimento deve essere valutato in senso accentuativo rispetto alla regola generale della "non scarsa importanza" di cui all'art. 1455 cod. civ., sicché l'irrogazione della massima sanzione disciplinare risulta giustificata solamente in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali ovvero addirittura tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto (Cass. 22 marzo 2010, n. 6848; Cass. 10 dicembre 2007, n. 25743; Cass. 24 luglio 2006, n. 16864; Cass. 25 febbraio 2005, n. 3994; Cass. 14 gennaio 2003, n. 444).

4.2.-Nella specie, la Corte fiorentina non ha applicato correttamente i suddetti principi.

Infatti, in base all'art. 221 CCNL per i dipendenti da aziende del terziario: distribuzione e servizi del 2 luglio 2004 (applicabile *ratione temporis*) contempla, a titolo esemplificativo, fra le ipotesi di licenziamento per giusta causa "il diverbio litigioso seguito da vie di fatto in servizio anche fra dipendenti, che comporti nocumento o turbativa al normale esercizio dell'attività aziendale".

Ora, benché il giudice del merito possa far riferimento ai contratti collettivi e alle valutazioni che le parti sociali compiono in ordine alla valutazione della gravità di determinati comportamenti rispondenti, in linea di principio, a canoni di normalità (Cass. 14 febbraio 2005, n. 2906), ciò non esclude che la nozione di giusta causa sia una nozione legale e che il giudice non sia vincolato, come si è detto, alle previsioni di condotte integranti giusta causa contenute nei contratti collettivi.

La Corte territoriale, invece, pur muovendo dalla premessa secondo cui "punto fermo nella ricostruzione della vicenda è la carenza di prova sullo specifico momento in cui tra l'A. e il collega G. vi fu il contrasto fisico", onde stabilire se vi fu consensuale passaggio alle vie di fatto ovvero difesa dall'altrui aggressione, ha tuttavia ritenuto sufficiente, per l'affermazione della legittimità del licenziamento, rilevare che il materiale probatorio raccolto ha consentito di appurare con certezza che vi fu un passaggio alle vie di fatto tra l'A. e il G. con turbativa delle normali attività aziendali, con conseguente integrazione della fattispecie prevista dall'indicata norma contrattuale.

Ne consegue che - come risulta dalla motivazione della sentenza impugnata - la Corte d'appello non ha effettuato una valutazione specifica della congruità e proporzionalità della sanzione disciplinare irrogata, non avendo operato una precisa e puntuale ricostruzione delle circostanze del fatto effettuata alla luce di un congruo esame della gravità della condotta posta in essere dall'A. anche sotto il profilo soggettivo della colpa o del dolo, a partire dai prodromi della colluttazione, e facendo applicazione del principio secondo cui, ai fini del licenziamento, come si è detto, l'inadempimento deve essere valutato in senso accentuativo rispetto alla regola generale della "non scarsa importanza" di cui all'art. 1455 cod. civ..

È, infatti, evidente che, contrariamente a quel che afferma la Corte, l'elemento -che la Corte stessa riferisce essere sfornito di prova - relativo alle modalità con le quali ha avuto inizio il contrasto fisico tra i due lavoratori è di fondamentale importanza al fine di stabilire la ricorrenza, in concreto, degli elementi della giusta causa, in quanto, altro è passare alle vie di fatto per difendersi dall'aggressione fisica subita dall'antagonista, altro è farlo per primi per aggredire l'altro fisicamente (arg. ex Cass. 2 febbraio 2010, n. 2390).

### III - Conclusioni

5.- In sintesi, il ricorso deve essere accolto, per le ragioni dianzi esposte e con assorbimento di ogni altro profilo di censura.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di *omissis* in diversa composizione, che si atterrà, nell'ulteriore esame del merito della controversia, a tutti i principi su affermati e, quindi, anche al seguente:

“la valutazione in ordine alla legittimità del licenziamento disciplinare di un lavoratore cui si applichi l'art. 221 CCNL per i dipendenti da aziende del terziario: distribuzione e servizi del 2 luglio 2004, motivato dalla ricorrenza dell'ipotesi del diverbio litigioso seguito da vie di fatto in servizio anche fra dipendenti, che comporti nocimento o turbativa al normale esercizio dell'attività aziendale - contemplata dall'indicata norma contrattuale, a titolo esemplificativo, fra le ipotesi di licenziamento per giusta causa - deve essere effettuata attraverso un accertamento in concreto da parte del giudice del merito della reale entità e gravità del comportamento addebitato al dipendente nonché del rapporto di proporzionalità tra sanzione e infrazione (che non può non basarsi sulla ricostruzione della condotta fin dal momento immediatamente precedente e da quello iniziale dell'avvenuto passaggio alle vie di fatto), sia quando si riscontri la astratta corrispondenza del comportamento del lavoratore alla fattispecie tipizzata contrattualmente, sia a maggior ragione ove manchi una precisa corrispondenza tra i fatti addebitati e le ipotesi esemplificative specifiche elencate dal contratto collettivo, occorrendo sempre che la condotta sanzionata sia riconducibile alla nozione legale di giusta causa, tenendo conto della gravità del comportamento in concreto del lavoratore, anche sotto il profilo soggettivo della colpa o del dolo, con valutazione in senso accentuativo rispetto alla regola generale della non scarsa importanza di cui all'art. 1455 cod. civ.”.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, nei limiti di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di *omissis* in diversa composizione.