Civile Sent. Sez. L Num. 855 Anno 2017
Presidente: VENUTI PIETRO
Relatore: GHINOY PAOLA
Data pubblicazione: 16/01/2017

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 9785-2014 proposto da:

QUATTI TIBERIO C.F. QTTTBR63S24H501G, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FABIO MASSIMO 45, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI PELLETTIERI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato TULLIO GALIANI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

2016

3618

contro

COTRAL COMPAGNIA TRASPORTI LAZIALI S.P.A. P.I. 06043731006, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POMPEO

MAGNO, 23/A, presso lo studio dell'avvocato GIAMPIERO PROIA, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 7670/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 08/10/2013 R.G.N. 5039/12;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/10/2016 dal Consigliere Dott. PAOLA GHINOY;

udito l'Avvocato TRONCELLITI ROSA per delega Avvocato PELLETTIERI GIOVANNI;

udito l'Avvocato PETRASSI MAURO per delega orale Avvocato PROIA GIAMPIERO;

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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza n. 7670 del 2013, la Corte d'appello di Roma confermava la sentenza del Tribunale della stessa sede, che aveva respinto il ricorso di Quatti Tiberio volto ad ottenere l'accertamento dell'inefficacia, nullità, illegittimità della destituzione dal servizio intimatagli da Cotral s.p.a. – Compagnia trasporti laziali, a motivo di avere tentato di appropriarsi di un alternatore di proprietà della società il giorno 15/9/2008, e la condanna di questa alla sua reintegrazione nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno nella misura delle retribuzioni maturate dalla data della sospensione cautelare - che era stata disposta ai sensi dell'art. 46 del Regolamento allegato A al R.d. n. 148 del 1931 - alla reintegrazione, oltre al risarcimento dei danni da licenziamento ingiurioso.

Per la cassazione della sentenza Quatti Tiberio ha proposto ricorso, affidato a cinque motivi, cui ha resistito con controricorso Cotral s.p.a.. Le parti hanno depositato anche memorie ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I motivi di ricorso possono essere così riassunti:

1.1. Con il primo, il ricorrente deduce violazione dell'art. 46 del regolamento allegato A al R.d. n. 148 del 1931 in relazione agli articoli 36 della Costituzione, 2099 c.c. e 7 dello Statuto dei lavoratori.

Ripropone l'argomentazione, disattesa dalla Corte territoriale , secondo la quale la mancata corresponsione della retribuzione per tutto il periodo di durata del procedimento disciplinare aveva trasformato la sospensione dal servizio in una vera e propria sanzione, in contrasto con gli articoli 36 della Costituzione e 2099 del codice civile, che la normativa del r.d. del 1931 non potrebbe derogare, non essendo più compatibile con il nuovo sistema giuridico costituzionale. Di conseguenza, avendo l'azienda esercitato il potere disciplinare per i fatti contestati, anche la destituzione a questa seguita doveva ritenersi nulla, per il principio del *ne bis in idem*.

1.2. Come secondo motivo, il ricorrente deduce violazione degli artt. 47 e 53 del regolamento allegato al r.d. n. 148 del 1931 in relazione agli articoli 7 dello Statuto dei lavoratori, ai principi di correttezza e buona fede nonché gli articoli 24 e 111 della Costituzione. Ribadisce la violazione della procedura disciplinare sotto plurimi profili: in particolare, lamenta che il giudice di secondo grado avrebbe omesso di rilevare che CO.TRA.L. s.p.a. aveva violato il suo diritto di difesa, posto che non gli aveva consentito di

Paola Ghinoy, *estensore*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

presenziare all'incontro del 7 novembre 2008 in occasione del quale era stato convocato ed ascoltato solo il suo rappresentante sindacale; non gli aveva consentito di essere assistito dal proprio rappresentante sindacale nel corso dell'audizione personale del 3 dicembre 2008; non gli aveva permesso di conoscere gli atti che lo accusavano, rinviando questa conoscenza alla sola fase giudiziaria.

1.3. Come terzo motivo, deduce omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti e lamenta che la Corte di merito abbia desunto la veridicità dei fatti contestati dalle dichiarazioni del superiore Tolu, valorizzandone l'attendibilità ma senza rilevare l'inverosimiglianza della sua versione dei fatti (in particolare, con riguardo al fatto che egli aveva riferito di non averlo denunciato subito sperando che desistesse dall'azione e limitandosi a fargli presente che "aveva famiglia", pur rischiando egli stesso una sanzione disciplinare e senza considerare che degli, nonostante l'avvertimento del superiore, avrebbe messo a repentaglio il posto di lavoro per un alternatore usato del valore di circa 100- 300 euro).

1.4. Come quarto motivo, deduce nullità della sentenza ex artt. 156 e 161 c.p.c. e sostiene che la stessa sarebbe afflitta da carenza assoluta di motivazione o motivazione meramente apparente laddove la Corte ha ritenuto accertato il fatto che egli abbia messo l' alternatore sul davanzale della finestra dirimpetto al parcheggio, senza considerare che il Tolu non ha assistito a tale passaggio, essendosi limitato a dichiarare di aver visto il Quatti collocare l'alternatore sul tavolo in prossimità della finestra e poi di avere visto l' alternatore nella parte esterna della suddetta finestra.

1.5. Come quinto motivo, in via subordinata, deduce nullità della sentenza ai sensi degli articoli 156 e 161 c.p.c. in relazione all'articolo 45 punto 4 del regolamento alla A al r.d. n. 148 del 1931 e agli articoli 1175 e 1375, 2697, 2729 c.c. Lamenta che nella sentenza impugnata non vi sarebbe traccia del giudizio di proporzionalità tra la tentata sottrazione e la gravità della sanzione, giudizio che avrebbe dovuto tenere conto di tutte le circostanze rilevanti nel caso quali l' elemento intenzionale, il grado di affidamento richiesto delle mansioni svolte, le precedenti modalità di attuazione del rapporto, la sua particolare natura e tipologia. Neppure risulterebbe l'adeguatezza alla condotta della massima sanzione, in quanto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avrebbe potuto essere applicata altra sanzione di minore gravità tra quelle previste dal r.d. citato (artt. 37,42,43,44).

2. Il primo motivo non è fondato.

Le Sezioni Unite di questa Corte, chiamate a pronunciarsi sulla perdurante vigenza della disciplina speciale dettata per gli autoferrotranvieri dal R.D. n. 148 del 1931, hanno rilevato che il principio secondo il quale la disciplina del rapporto di lavoro del personale autoferrotranviario costituisce un *corpus* compiuto ed organico, determinato dalla loro assimilazione ai dipendenti pubblici, ha subito una progressiva "devitalizzazione", per effetto di vari interventi legislativi succedutisi nel tempo. Hanno tuttavia concluso che al di là di tali specifici interventi, resta esclusa un' abrogazione implicita della normativa dettata dal r.d., che deve comunque essere integrata o sostituita in parte quando risulti incompatibile con il sistema in generale (così Cass. Sez. U, n. 15540 del 27/07/2016, Sez. L, n. 5551 del 06/03/2013).

2.1. Con specifico riferimento alla sospensione preventiva dallo stipendio e dal servizio, disposta ai sensi dell'art. 46 dell'allegato "A" al detto r.d. n. 148 del 1931 nei confronti degli agenti autoferrotranviari sottoposti a procedimenti disciplinari e penali, questa Corte ha in più occasioni ribadito che essa costituisce non già una sanzione disciplinare, come la sospensione dal servizio prevista dall'art. 42 dello stesso allegato, ma una misura cautelare di carattere provvisorio, che è estranea al procedimento disciplinare, ancorché ad esso connessa (Cass. Sez. U, n. 5779 del 23/03/2004, Sez. L, n. 27110 del 2006, n. 18498 del 2008), sicché una volta che i fatti contestati all'agente rientrino in quelli che legittimano l'adozione di una sanzione disciplinare, l'azienda non ha alcun obbligo di individuare ragioni autonome che giustifichino l'adozione del provvedimento cautelare.

2.2. Non può poi porsi questione di legittimità costituzionale dell'istituto della sospensione dal soldo e dal servizio previsto dall'art. 46 del r.d. n. 148 del 1931 in relazione al primo inciso dell'art. 36 della Costituzione, che prevede la necessaria proporzione della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro prestato: tale misura infatti determina una sospensione temporanea del sinallagma contrattuale, nella sussistenza di un'esigenza di tutelare l'azienda nei casi previsti dal I comma, esigenza

Paola Ghinoy, *estensore*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

all'affidabilità del servizio analoga a quella sentita nel rapporto di lavoro pubblico (Corte Cost. n.168 del 1973). Questa Corte si è del resto pronunciata in più occasioni in tema di sospensione cautelare prevista dalla contrattazione collettiva in vari comparti del pubblico impiego, precisando che il divieto di sospensione unilaterale del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro sussiste quando esso venga esercitato al di fuori delle ipotesi previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva (o di emergenze del tutto eccezionali, in cui la sospensione possa ragionevolmente ritenersi necessariamente attivabile) e che la regola implicita nella natura cautelare e interinale della sospensione è la sua durata, che non può superare quella del procedimento disciplinare e dell'eventuale procedimento penale in funzione dei quali è prevista (Cass. n. 5147 del 2013, n. 26287 del 2013). Nel rispetto di detti limiti, quindi, la sospensione deve ritenersi legittima.

2.3. Diverso problema è la corrispondenza dell' indennizzo corrisposto ai familiari ai sensi del IV comma all'area di garanzia predisposta dal secondo inciso del richiamato disposto costituzionale, che impone che la retribuzione sia sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Trattasi di questione che tuttavia non è posta in causa, considerato che nessuna differenza economica è stata richiesta in relazione al periodo di sospensione.

3. Il secondo motivo è parimenti infondato.

Deve ribadirsi, in coerenza con il principio di "permanenza vigilata" della disciplina del r.d. del 1931 ribadito nella sentenza delle Sezioni Unite n. 15540 del 2016, che l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario per le controversie disciplinari del personale in questione, operata da Cass. S.U. n. 460/05 e 9939/05, non ha travolto le ulteriori disposizioni dettate dal r.d. in materia disciplinare, tanto che in numerose decisioni di questa Corte se ne è confermato il persistente vigore (vedi, per tutte: Cass. n. 12490 del 2015, Cass. 11 marzo 2013, n. 5958; Cass. 6 marzo 2013, n. 5551; Cass. 22 maggio 2009, n. 11929), sia pure con le limitazioni di cui si dirà oltre.

3.1. Un'abrogazione non è avvenuta neppure per effetto della L. 12 luglio 1988 n. 270 il cui art. 1, c. 2 ha stabilito che a decorrere dal novantesimo giorno dalla sua entrata in vigore "... le disposizioni contenute nel regolamento allegato A al r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, ivi comprese le

Paola Ghinoy, *estensore*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

norme di legge modificative, sostitutive ed aggiuntive a tale regolamento, possono essere derogate dalla contrattazione nazionale di categoria ed i regolamenti d'azienda non possono derogare ai contratti collettivi", considerato che prevedere la derogabilità di una normativa ad opera della contrattazione collettiva (c.d. delegificazione) non equivale ad eliminarla dall'ordinamento (Cass. 12-07-2004, n. 12871).

3.2. Occorre quindi esaminare il procedimento disciplinare previsto dagli artt. 53 ss. del r.d. n. 148 del 1931 (non discutendosi nel caso di eventuale contrattazione collettiva derogatoria) e valutare se esso si ponga, e si sia posto in concreto nel caso in esame, in contrasto con altri principi fondamentali del procedimento disciplinare desumibili dal sistema, quali il diritto di interlocuzione e difesa predisposti dall'art. 7 della L. n. 300 del 1970.

3.3. Questa Corte ha affermato (Cass. n. 13654 del 2015) che dal tenore dei primi otto commi dell'articolo 53, emerge una chiara e differenziata scansione temporale (in ipotesi di mancanze passibili di retrocessione o destituzione) che delinea più fasi di una procedura maggiormente garantita, per il dipendente del settore autoferrotranviario, rispetto a quella prevista dall'art. 7 della L. n. 300 del 1970. La prima fase è integrata dalla contestazione dell'addebito (poco importa se eseguita dal direttore o da suoi delegati), con invito all'incolpato affinché si giustifichi. La seconda - che segue alle eventuali giustificazioni del dipendente - prevede una relazione scritta (corredata dell'opportuna documentazione delle indagini svolte) in cui i funzionari all'uopo delegati riassumono i fatti emersi, espongono su di essi gli apprezzamenti e le considerazioni concernenti tutte le circostanze che possono influire sia a carico che a discarico dell'incolpato e, infine, espongono le proprie conclusioni circa le mancanze accertate e i relativi responsabili. Solo dopo tale relazione si passa alla terza - eventuale - fase, in cui il direttore o chi da lui delegato esprime, in base alla predetta relazione, il c.d. opinamento circa la punizione da infliggere fra quelle previste dagli artt. 43-45, opinamento che è reso noto all'interessato con comunicazione scritta personale. A questo punto l'incolpato ha il diritto, entro cinque giorni dalla notifica dell'opinamento, di presentare a voce o per iscritto eventuali nuove giustificazioni, che potranno affrontare compiutamente non solo il merito dell'addebito, ma anche quello della natura e dell'entità della sanzione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ventilata, giustificazioni in mancanza delle quali il provvedimento disciplinare proposto diviene definitivo ed esecutivo.

3.4. La natura di procedimento garantito è confermata dagli ultimi due commi, che prevedono la possibilità del dipendente, qualora le sue giustificazioni non siano accolte, di investire della procedura il consiglio di disciplina (art. 54), con conseguente diritto di prendere visione degli atti dell'indagine istruttoria e di essere ulteriormente ascoltato.

Va precisato che, in seguito all' entrata in vigore del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, art. 102, comma 1, lett. b), si è posta la questione della totale soppressione, o meno, dei Consigli di disciplina, in relazione alla corretta interpretazione del R.D. n. 148 del 1931, artt. 54 e 58, in combinazione con la nuova disposizione. Ma questa Corte ha chiarito che tale questione, tra molte incertezze, è stata risolta nel senso della persistenza dei suindicati Consigli di disciplina per la generalità delle aziende di trasporto, salvo che per le gestioni governative, i cui Consigli sono stati considerati soppressi dalla disposizione richiamata (Cass. n. 12490 del 2015, cit.).

3.5. La giurisprudenza di questa Corte ha poi rilevato che una lettura del secondo comma dell'art. 53, che prevede che il lavoratore debba essere invitato a giustificarsi, coerente con le garanzie predisposte in via generale dall'art. 7 della L. n. 300 del 1970 e conforme ai parametri costituzionali, impone di ritenere che il lavoratore incolpato abbia diritto, a richiesta, di essere sentito oralmente a propria difesa con l'eventuale assistenza di un rappresentante sindacale, anche nel caso in cui abbia comunicato le proprie giustificazioni scritte, ed ancorché queste appaiano già di per sé ampie ed esaustive (Cass. 10 luglio 2012 n. 11543 e nello stesso senso Cass. 2 novembre 2014 n. 26115 e prima ancora Cass. 17 maggio 2005 n. 10303).

3.6. Nel caso in esame, la procedura garantita prevista dall'art. 53 del r.d. è stata puntualmente rispettata ed il diritto del contraddittorio tra datore di lavoro e lavoratore, quale indefettibile regola di formazione delle misure disciplinari - valorizzata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 204 del 1982 - e di effettiva e assistita intelocuzione deve ritenersi parimenti rispettato, in virtù della contestazione dell' addebito e della possibilità ripetutamente assicurata al dipendente di fornire le proprie difese, sia tramite il rappresentante sindacale da lui stesso nominato, che è stato convocato ed è stato ascoltato in data 7.11.2008, sia direttamente,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nell'ulteriore audizione del lavoratore effettuata in data 3.12.2008, disposta dopo che questi aveva reso le proprie giustificazioni scritte (pg. 4 sentenza). Difese che egli avrebbe potuto anche ampliare ed approfondire, se avesse esercitato la facoltà di presentare le ulteriori giustificazioni previste dal VI comma e di chiedere l'intervento del Consiglio di disciplina ai sensi del VII comma (il che non ha fatto, come riferisce la Corte d'appello a pg. 5 della sentenza).

3.7. Il fatto poi che il lavoratore non sia stato sentito contestualmente al proprio rappresentante sindacale (ma i due siano stati sentiti in momenti diversi) non integra di per sé una violazione delle dovute garanzie procedimentali, considerato che nel caso vi era stata la designazione del rappresentante sindacale per l'assistenza nel procedimento disciplinare (resa possibile in virtù dell'accordo sindacale del 28 febbraio 2008, reso noto con l'ordine di servizio n. 51 del 21 marzo 2008), ma non una specifica richiesta di audizione congiunta, richiesta che non è stata formulata dal lavoratore neppure in occasione del proprio colloquio. La presenza del rappresentante sindacale al colloquio del dipendente non è del resto una garanzia indefettibile, neppure in virtù dell'art. 7 della L. n. 300 del 1970, derivando solo da apposita richiesta (comma 3), considerato che il diritto di difesa in tale sede si traduce nella possibilità di far valere compiutamente la propria posizione e prospettazione e il lavoratore è libero di discolparsi nelle forme da lui prescelte, oralmente o per iscritto, con l'assistenza o meno di un rappresentante sindacale (Cass. n. 12978 del 2011), ma la (eventuale) assistenza di questo non assume le medesime caratteristiche del processo penale, laddove è prevista una difesa tecnica (Cass. n. 5057/2016, n. 7143/2008, 8751/1996, 11430/2000).

3.8. Quanto al diritto di accesso agli atti dell'indagine disciplinare, la Corte territoriale ha applicato i principi già affermati da questa Corte in relazione all'art. 7 l. n. 300 del 1970, secondo i quali tale norma non prevede l'obbligo per il datore di lavoro di mettere a disposizione del lavoratore la documentazione aziendale relativa ai fatti contestati nel corso del procedimento disciplinare, al di fuori di quella necessaria per una puntuale contestazione dell'addebito e per permettere un'adeguata difesa; si è anche affermato che il lavoratore che lamenti la violazione di tale obbligo ha l'onere di specificare i documenti la cui messa a disposizione sarebbe stata necessaria al predetto fine (Cass. n. 14225 del 27/10/2000,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

n. 18288 del 30/08/2007, n. 23304 del 18/11/2010, n. 6337 del 13/03/2013). Nel caso, il ricorrente lamenta invece una generica mancanza di messa a disposizione dei "documenti che lo incolpavano" (pg. 9 del ricorso) sicché la finalità della richiesta pare quella di poter smontare gli elementi a sostegno dell'accusa, piuttosto che di avere piena conoscenza dell'addebito a lui mosso e delle sue esatte circostanze fattuali, in ordine ai quali non è stata sollevata alcuna censura di genericità.

4. Il terzo e quarto motivo, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, sono infondati.

In relazione ad entrambi e con riguardo alla critica della ricostruzione delle risultanze fattuali operata dalla Corte di merito, occorre premettere che al presente giudizio si applica *ratione temporis* la formulazione dell'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c. introdotta dall'art. 54 del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, che ha ridotto al "minimo costituzionale" il sindacato di legittimità sulla motivazione, nel senso chiarito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 8053 del 2014, secondo il quale la lacunosità e la contraddittorietà della motivazione possono essere censurate solo quando il vizio sia talmente grave da ridondare in una sostanziale omissione, né può fondare il motivo in questione l'omesso esame di una risultanza probatoria, quando essa attenga ad una circostanza che è stata comunque valutata dal giudice del merito.

4.1. E' però da escludere che nel caso ci si trovi innanzi a una delle indicate patologie estreme dell'apparato argomentativo, considerato che gli aspetti valorizzati nel ricorso sono stati tutti puntualmente esaminati dalla Corte territoriale (ivi compresa l'attendibilità del teste Tolu, pg. 7 primo cpv., ed il fatto che egli non avesse visto direttamente lo spostamento dell'alternatore ad opera del Quatti dal tavolo posto sotto la finestra al di fuori della finestra, che era chiusa da dentro, pg. 7 secondo cpv.), ma ritenuti superati dalle ulteriori risultanze o comunque non decisivi. Ne deriva che sotto nessun profilo la motivazione può dirsi omessa, né può quindi procedersi in questa sede a nuova valutazione delle medesime circostanze.

5. Il quinto motivo è pure infondato.

Paola Ghinoy, *estensore*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte territoriale ha operato la valutazione di proporzionalità tra addebito e sanzione sia sulla base della gravità del fatto, in sé ed in relazione al valore non esiguo del bene (da 100 a 300 €), idoneo a minare il vincolo fiduciario, sia della previsione dell'articolo 45 n. 4 dell'allegato A al r.d. n. 148 del 1931, che punisce con la destituzione coloro che "nonostante restituzione, scientemente si approprino di somme, valori, materiali od oggetti spettanti all'azienda o ad essa affidati per qualsiasi causa; o scientemente o nonostante restituzione, defraudino l'azienda o contribuiscano a che altri defraudino l' azienda dei suoi averi, diritti e interessi, anche se tali mancanze siano rimaste allo stato di tentativo". Il richiamo a tale previsione, dettata proprio con riferimento al rapporto di lavoro di cui è parte il Quatti e determinata dalla rilevanza di interesse pubblico della funzione svolta, manifestava di per sé le ragioni per cui la Corte territoriale ha ritenuto l'incidenza della condotta sull'*intuitu personae* con riferimento alla specificità delle mansioni svolte.

6. Il ricorso deve quindi essere rigettato, con la consequenziale condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate come da dispositivo.

Sussistono i presupposti previsti dal primo periodo dell'art. 13, comma *1 quater,* del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dal comma 17 dell'art. 1 della Legge 24 dicembre 2012, n. 228, per il raddoppio del contributo unificato dovuto per il ricorso stesso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in complessivi € 3.500,00 per compensi professionali, oltre ad € 100,00 per esborsi, rimborso spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell' art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 26.10.2016

Corte di Cassazione - copia non ufficiale