

Giemme New S.r.l.

AULA 'B'

ESENTE REGISTRARE - ESENTE ROLL - ESENTE DOTTI



07523.09

27 MAR. 2009

27 MAR. 2009

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

LAVORO

R.G.N. 27724/20

R.G.N. 32022/20

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 7523

Dott. GUGLIELMO SCIARELLI

- Presidente - Rep.

Dott. VINCENZO DI CERBO

- Consigliere - Ud. 05/02/2009

Dott. VITTORIO NOBILE

- Consigliere - PU

Dott. PIETRO ZAPPIA

- Rel. Consigliere -

Dott. GIUSEPPE MELIADO'

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 27724-2007 proposto da:

COLEMAN S.P.A., in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA
DEL PARADISO 55, presso lo studio dell'avvocato DELLA
CHIESA D'ISASCA FLAMINIA, rappresentata e difesa dagli
avvocati DE SARNO GIORGIO, RIZZO NUNZIO giusta delega
in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

2009

463

C.P.

- intimato -

e sul ricorso 32022-2007 proposto da:

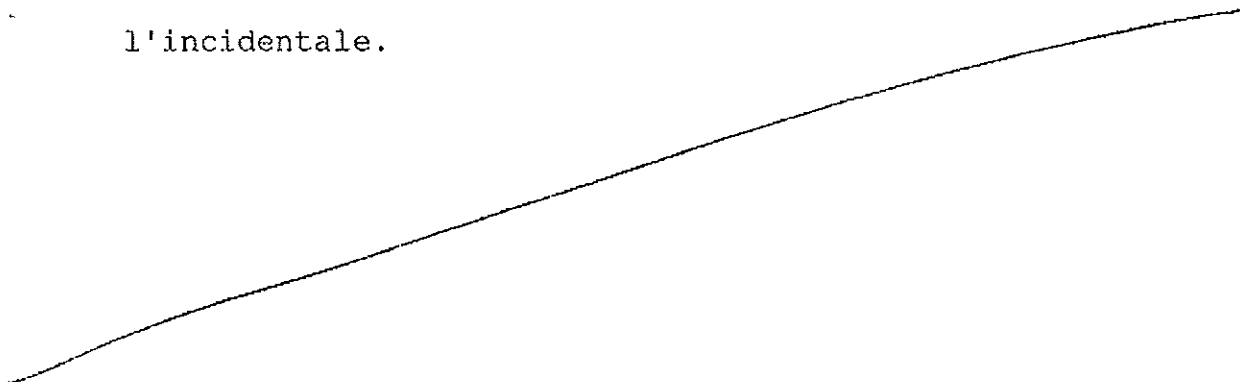
C.P. elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA CRESCENZIO 62, presso lo studio dell'avvocato
GRISANTI FRANCESCO, rappresentato e difeso dagli
avvocati ARROTTA FRANCESCO, BALLETTI EMILIO giusta
delega a margine del controricorso e ricorso
incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -
contro

COLEMAN S.P.A.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 6982/2006 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 30/12/2006 R.G.N. 3682/06;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/02/2009 dal Consigliere Dott. PIETRO
ZAPPIA;
udito l'Avvocato RIZZO;
udito l'Avvocato BALLETTI EMILIO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RICCARDO FUZIO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso principale; assorbito
l'incidentale.



FATTO

Con ricorso al Tribunale, giudice del lavoro, di Nola, depositato in data 19.5.2000, C.P. medico dipendente della Coleman s.p.a. con mansioni di terapeuta presso il centro di riabilitazione di "omissis" contestava il licenziamento disciplinare irrogatogli dalla società convenuta il 23.9.1999 sulla base di tre contestazioni di addebiti con note allo stesso recapitate il 26.2.1999 alle quali aveva fatto seguito l'adozione di altrettante sanzioni conservative, e di due ulteriori contestazioni di addebiti con note allo stesso recapitate il 10.9.1999. Rilevava in particolare l'infondatezza delle contestazioni in parola, concernenti presunti rifiuti di procedere ai richiesti interventi di mobilitazione e manipolazione dei pazienti, inoperosità nelle ore di lavoro, atteggiamenti irrispettosi ed offensivi nei confronti dell'Azienda e dei colleghi. Chiedeva pertanto la declaratoria di illegittimità delle prime tre sanzioni disciplinari e l'annullamento del licenziamento intimatogli, con le conseguenziali statuizioni di cui all'art. 18 della legge 300/70.

Con sentenza in data 14.12.2005 il Tribunale adito dichiarava la inammissibilità della domanda relativa alla declaratoria di illegittimità delle prime tre sanzioni disciplinari non avendo la società datoriale proceduto alla concreta applicazione delle stesse; accoglieva la domanda di annullamento del licenziamento non presentando gli ulteriori fatti contestati, di cui alle note recapitate il 10.9.1999, i caratteri di gravità tale da giustificare il recesso che si appalesava pertanto illegittimo quanto meno sotto il profilo della proporzionalità, e non emergendo una prova tranquillante in ordine agli stessi; condannava la società



convenuta alla rifusione delle spese di lite in ragione dei due quinti, con distrazione in favore del procuratore anticipatario.

Avverso tale sentenza proponeva appello la Coleman s.p.a. lamentandone la erroneità sotto diversi profili e chiedendo il rigetto delle domande proposte dal C. con il ricorso introduttivo. Rilevava tra l'altro la società appellante che il giudice di primo grado era pervenuto alla decisione di difetto di proporzionalità del provvedimento disciplinare irrogato in mancanza di una esplicita domanda in tal senso da parte del ricorrente; che il rifiuto di praticare le terapie richieste era pretestuoso ed immotivato; che la condotta tenuta dal ricorrente, reiterata e posta in essere alla presenza di clienti, era particolarmente lesiva degli interessi della società. Chiedeva quindi la riforma dell'impugnata sentenza con il rigetto delle domande proposte in primo grado dal lavoratore.

La Corte di Appello di Napoli, con sentenza in data 2.11.2006, rigettava il gravame e compensava tra le parti le spese di giudizio .

In particolare la Corte territoriale, in ordine agli addebiti relativi alle contestazioni di cui alle note recapitate il 26.2.1999, rilevava che gli stessi erano inidonei a sorreggere l'impugnato licenziamento perché in contrasto con il divieto del *ne bis in idem* disciplinare avendo il datore di lavoro già consumato il proprio potere disciplinare, e perché non presentavano comunque il requisito della immediatezza ai fini del recesso: in ordine agli ulteriori addebiti relativi alle contestazioni di cui alle note recapitate il 10.9.1999, premesso che nessuna censura era stata proposta dall'appellante per quel che riguarda le statuizioni dell'impugnata sentenza concernenti i profili in fatto della fattispecie dedotta, rilevava che se pur corretto si appalesava

l'assunto della società appellante secondo cui il dipendente aveva sempre svolto mansioni di terapeuta, era altrettanto vero che la società datoriale si era impegnata, per come risultava dal verbale di conciliazione in data 10.12.1996 relativo ad altra controversia giudiziaria, a riconoscere al dipendente le "mansioni di medico" a decorrere dall'1.10.1996. Pertanto il rifiuto frapposto dal C. ad eseguire determinate manipolazioni ed immobilizzazioni trovava la propria scaturigine nel "forte disagio" ovvero nello "stato di personale insoddisfazione" provocati dallo svolgimento di mansioni di gran lunga inferiori rispetto a quelle proprie del promesso inquadramento.

Alla stregua di quanto sopra la Corte d'appello ha ritenuto senz'altro condivisibile l'annullamento del provvedimento espulsivo disposto dal primo giudice sotto il profilo del difetto di proporzionalità della sanzione rispetto alla condotta addebitata, non emergendo la prova di altre condotte illegittime, quali comportamenti aggressivi o sconvenienti, e risultando il rifiuto oggetto di doglianza connotato dall'esistenza di una spinta motivazionale non censurabile, avuto riguardo al pervicace ed ingiustificato rifiuto datoriale di ottemperare ad un impegno formalmente assunto.

Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione la Coleman s.p.a. con due motivi di impugnazione.

Resiste con controricorso il dipendente, che propone altresì ricorso incidentale con un motivo di impugnazione.

Entrambe le parti hanno depositato memorie difensive ex art. 378 c.p.c..



DIRITTO

Preliminarmente va disposta la riunione ai sensi dell'art. 335 c.p.c. dei due ricorsi perché proposti avverso la medesima sentenza.

Col primo motivo di gravame la società ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2119 e 2909 c.c., dell'art. 3 della legge 15.7.1966 n. 604 in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

In particolare rileva la ricorrente che erroneamente la Corte territoriale aveva ritenuto l'intervenuto giudicato interno in ordine alla statuizione del primo giudice relativa alla inidoneità delle tre contestazioni di addebito di cui alle note recapitate all'appellato il 26.2.1999. Innanzi tutto osserva la società che la mancata applicazione delle relative sanzioni non poteva in alcun modo condizionarne la validità, potendo tale applicazione avvenire anche in un momento successivo. In secondo luogo osserva che i suddetti provvedimenti disciplinari, sebbene non fossero stati richiamati nel successivo provvedimento espulsivo ai fini della valutazione della recidiva, dovevano essere comunque considerati dalla Corte territoriale quale criterio di valutazione *ad colorandum* e di inquadramento della condotta del c. consistente nel rifiuto di eseguire la prestazione contrattuale; ciò in quanto le dette sanzioni conservative confermavano e denotavano un generale comportamento di rifiuto della prestazione lavorativa e di inadempimento degli obblighi contrattuali.



Col secondo motivo di gravame la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1460, 2095 e 2103 c.c.,

13 legge 20.5.1970 n. 300, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c., nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

In particolare rileva la società ricorrente che, per come riconosciuto dagli stessi giudici di merito, il c. aveva sempre svolto le mansioni di terapeuta senza sollevare obiezioni, di talché la qualifica di "medico" di cui al verbale di conciliazione in data 10.12.1996 doveva ritenersi meramente convenzionale, ossia superiore alle mansioni svolte e contrattualmente convenute. Tale circostanza comportava rilevanti conseguenze in tema di giudizio di proporzionalità tra infrazione e sanzione, dovendosi ravvisare nella condotta del dipendente una voluta e strumentale violazione dei doveri inerenti al rapporto di lavoro, stante la inesistenza della ipotizzata dequalificazione.

E rileva inoltre che, anche a voler escludere il dedotto inquadramento convenzionale e ritenere la asserita dequalificazione, la condotta del c. era egualmente censurabile non essendo comunque consentito al dipendente il rifiuto della prestazione lavorativa.

Chiede l'accoglimento del proposto gravame e quindi l'annullamento dell'impugnata sentenza, con ogni conseguenziale statuizione.

A sua volta il c. propone ricorso incidentale lamentando violazione ed errata applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. e norme collegate; in ogni caso, omessa, insufficiente, inesatta e contraddittoria motivazione su punto decisivo: in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.

In particolare il ricorrente incidentale lamenta la erroneità dell'impugnata sentenza in relazione alla disposta compensazione

delle spese relative al secondo grado del giudizio, in palese violazione del principio cardine della soccombenza; ciò in quanto il giudice può derogare al suddetto principio solo quando la parte vincitrice sia venuta meno ai doveri di lealtà e probità, imposti dall'art. 88 c.p.c., e cioè in presenza di comportamenti censurabili nella sola sede processuale. Per di più la Corte territoriale, dopo aver esplicitamente acclarato la condotta irreprendibile del lavoratore nel corso del rapporto di lavoro rilevando che il comportamento dello stesso era "senz'altro improntato a buona fede", aveva, contraddittoriamente, disposto la suddetta compensazione sulla scorta "della valutazione complessiva della condotta dell'appellato durante il rapporto".

Chiede quindi l'accoglimento del proposto appello incidentale, con ogni relativa conseguenza di legge.

Il ricorso proposto dalla società datoriale non è fondato.

In ordine al primo motivo di gravame osserva innanzi tutto il Collegio che senz'altro corretta si appalesa la statuizione della Corte territoriale circa l'intervenuto giudicato interno in ordine alla inidoneità a sorreggere l'impugnato licenziamento delle tre contestazioni di addebito di cui alle note recapitate all'appellato il 26.2.1999.

Sul punto questa Corte ha avuto modo di evidenziare (Cass. sez. lav., 2.4.1996 n. 3039) che *"in forza del generale principio "ne bis in idem" comune a tutti i rami del diritto, il potere di provocare una modificazione nel mondo giuridico dopo che sia stato efficacemente esercitato, dando luogo a quel mutamento, viene a mancare del suo oggetto e, quindi, si estingue per consunzione. Attraverso il divieto di riproposizione di una seconda domanda, di contenuto identico alla prima, si intende evitare la duplicazione*

delle azioni. L'applicabilità del principio di consunzione (in cui si compendia, appunto, la massima "ne bis in idem" ricavabile dal testuale disposto degli artt. 90 C.P. e 39 C.P.C.) al procedimento disciplinare privatistico non ha incontrato specifica resistenza. In particolare, si è ritenuto che il datore di lavoro, una volta esercitato validamente il potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro in relazione a determinati fatti costituenti infrazioni disciplinari, non può esercitare, una seconda volta, per quegli stessi fatti, il detto potere ormai consumato, essendogli consentito soltanto, a norma dell'ultimo comma dell'art. 7 legge n. 300 del 1979 (NDR: così nel testo) di tenere conto della sanzione eventualmente applicata, entro il biennio ai fini della recidiva (Cass. 11 giugno 1986 n. 3871; Cass. 4 luglio 1991 n. 7391; Cass. 8 settembre 1989 n. 3889; Cass. 17 gennaio 1992 n. 565)" (v. altresì, in tal senso, anche Cass. sez. lav., 28.1.1999 n. 767; Cass. sez. lav., 21.1.1993 n. 728; Cass. sez. lav., 4.7.1991 n. 7391).

Né può ritenersi che le precedenti contestazioni potevano rilevare come circostanze aggravanti, a titolo di recidiva, dell'ultimo episodio, non potendosi in realtà porre alcuna questione sulla recidiva atteso che essa non solo non era stata contestata ma i relativi provvedimenti disciplinari non erano stati in realtà mai applicati (v. Cass. sez. lav. 21.1.1993 n. 728; Cass. sez. lav., 7.1.1998 n. 67).

Del pari nessun errore di diritto può ravvisarsi nella circostanza che i fatti di cui alla precedente contestazione non erano stati comunque considerati ai fini della valutazione della successiva condotta del dipendente sanzionata con il licenziamento, avendo questa Corte a più riprese evidenziato la

possibilità, in tema di licenziamento disciplinare e di garanzie procedurali che lo presiedono, che fatti non tempestivamente contestati, o contestati ma non sanzionati, siano considerati quali circostanze confermatrice della significatività di altri addebiti (tempestivamente contestati) ai fini della valutazione della complessiva gravità, anche sotto il profilo psicologico, della inadempienza del dipendente e della proporzionalità o meno del correlativo provvedimento sanzionatorio (Cass. sez. lav. 21.2.1998 n. 1894; Cass. sez. lav. 10.5.1995 n. 5093; Cass. sez. lav., 19.2.1988 n. 1762).

Il che significa che tali fatti *possono*, ma non *devono*, essere unificati con i fatti successivi ritualmente contestati, al fine di una globale valutazione del comportamento del lavoratore o di una migliore valutazione della gravità degli ultimi episodi, di talché la mancata valutazione *ad colorandum* degli episodi in questione non configura alcuna violazione di legge.

E pertanto il suddetto motivo di ricorso non può trovare accoglimento.

Parimenti infondato è il secondo motivo di gravame concernente la mancata valutazione da parte della Corte territoriale del carattere meramente convenzionale della qualifica di "medico" di cui al verbale di conciliazione in data 10.12.1996.

Osserva in proposito il Collegio che, in base al principio devolutivo del gravame, è preclusa la proposizione di domande nuove nel giudizio di impugnazione; tale preclusione è una applicazione del principio del doppio grado di giurisdizione e tende ad evitare l'ampliamento della domanda portata all'esame del giudice di primo grado.

Orbene, il rilievo concernente il carattere meramente convenzionale della suddetta qualifica di "medico", introducendo nel processo un nuovo tema di indagine e di decisione, modifica sostanzialmente i termini della controversia, con conseguente violazione della lealtà del contraddittorio ma soprattutto del principio del doppio grado di giurisdizione; e pertanto sotto tale profilo il motivo si appalesa inammissibile (Cass. sez. lav., 23.3.2006 n. 6431; Cass. sez. lav., 20.10.2005 n. 20265).

A ciò deve aggiungersi che il suddetto motivo di gravame è comunque palesemente infondato.

Posto invero che costituisce principio assolutamente pacifico in dottrina ed in giurisprudenza quello secondo cui è perfettamente ammissibile nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro subordinato l'attribuzione al lavoratore di una qualifica superiore alle mansioni effettive, occorre tuttavia rilevare che la attribuzione della qualifica convenzionale deve necessariamente trovare il proprio fondamento nel contenuto degli accordi collettivi ovvero dell'autonoma determinazione della parti.

Osserva in proposito il Collegio che la qualifica attribuita può ritenersi meramente convenzionale, e cioè non corrispondente alle mansioni inferiori effettivamente assegnate e svolte, quando in sede di attribuzione, nell'ambito dell'autonomia contrattuale, di siffatta qualifica convenzionale superiore, vengano espressamente indicate le mansioni di contenuto inferiore effettivamente assegnate al dipendente; in assenza di siffatta specificazione, le mansioni non possono che corrispondere alla qualifica, non potendosi in alcun modo ritenere il carattere convenzionale della stessa.

Ed invero mentre nel primo caso si è in presenza di una estrinsecazione della autonomia individuale che si manifesta nella legittima previsione di un livello retributivo superiore alle mansioni effettivamente svolte e specificamente indicate, nel secondo caso, e cioè in assenza di una specifica indicazione di siffatte mansioni inferiori pur in presenza di una attribuzione di qualifica superiore, si verserebbe, con la adibizione alle predette mansioni inferiori, in una inammissibile dequalificazione del lavoratore.

Orbene, nel caso di specie nessuna prova in ordine al carattere meramente convenzionale della qualifica di "medico" attribuita al dipendente è stata fornita dalla società datoriale, cui incombeva il relativo onere, di talché deve ritenersi la illegittimità della assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori.

Alla stregua di quanto sopra neanche sul punto il ricorso può trovare accoglimento.

Né infine appare fondato il rilievo del ricorrente principale circa la erroneità della statuizione dei giudici di merito sotto il profilo che, anche a voler escludere il dedotto inquadramento convenzionale, la condotta del C. era egualmente censurabile non essendo comunque consentito al dipendente il rifiuto della prestazione lavorativa.

E' principio invero indiscusso che il giudice di merito - in considerazione del fatto che il licenziamento costituisce di certo per il lavoratore la più grave delle sanzioni in ragione dei suoi effetti - deve tenere conto della gravità della condotta addebitata al dipendente, da valutare non soltanto nella sua oggettività ma anche con riferimento all'elemento soggettivo che può assumere i connotati del dolo o della colpa, al fine di parametrare la singola sanzione al grado di illiceità della infrazione alla stregua del

principio di proporzionalità, essendo possibile solo all'esito di tale *iter* conoscitivo decidere sulla configurabilità della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento e quindi sulla legittimità o meno dello stesso.

Con la ulteriore precisazione, trattandosi di principio parimenti indiscusso, che la valutazione della gravità dell'infrazione, della sua idoneità ad integrare giusta causa di licenziamento e della proporzionalità della sanzione rispetto alla infrazione contestata, si risolve in un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità, se congruamente motivato (Cass. sez. lav., 27.1.2004 n. 1475; Cass. sez. lav., 26.7.2002, n. 11118).

Ciò premesso, la sentenza impugnata si sottrae ad ogni censura in questa sede di legittimità perché essa, contrariamente all'assunto della ricorrente società, ha fatto una corretta e puntuale applicazione della regola sopra ribadita circa la valutazione globale della condotta del lavoratore.

Ed infatti nel caso di specie i giudici di merito hanno correttamente proceduto alla verifica della gravità dei fatti contestati al lavoratore, in relazione sia alla portata oggettiva che soggettiva, rilevando come il rifiuto del c. trovasse il proprio fondamento nel mancato rispetto da parte della società degli impegni assunti con il verbale di conciliazione del 10.12.1996, e nel forte stato di disagio e di insoddisfazione personale in cui si era conseguentemente trovato.

Deve ritenersi pertanto che la Corte territoriale abbia dato corretta ed esaustiva contezza delle motivazioni per cui aveva ritenuto nel caso di specie la violazione del principio di proporzionalità tra la infrazione ed il provvedimento irrogato, di

talché la statuizione sul punto si appalesa incensurabile in sede di giudizio di legittimità.

In ordine al ricorso incidentale proposto dal C. osserva il Collegio che in tema di regolamento delle spese processuali è *ius receptum* che il sindacato di questa Corte di Cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa.

Pertanto esula da tale sindacato e rientra nel potere discrezionale del Giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, e ciò sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca, sia nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi.

In particolare la valutazione dei giusti motivi è affidata al potere discrezionale del giudice di merito ed il relativo esercizio, avuto riguardo all'ampio contenuto della disposizione codicistica di cui all'art. 92 c.p.c. ed alla natura di tali motivi che sfuggono a qualsiasi enunciazione o catalogazione anche semplicemente esplicativa, non necessita, ove il decidente abbia fatto esplicito riferimento a tale lata previsione normativa, di alcuna specifica motivazione (v., di recente, Cass. sez. III, 11.1.2008 n. 406).

Con la precisazione che l'insindacabilità del giudizio circa la compensazione delle spese trova tuttavia un limite nell'ipotesi in cui il giudice del merito abbia specificamente individuato, con apposita motivazione, quelli che egli ritiene i giusti motivi della sua pronuncia, dovendo in tal caso il sindacato di legittimità estendersi alla verifica della idoneità in astratto dei motivi stessi a giustificare la pronuncia e della adeguatezza delle argomentazioni svolte al riguardo.

Posto ciò osserva il Collegio che nessun vizio di legge o di motivazione può ravvisarsi nel caso di specie, avendo correttamente i giudici di appello ritenuto l'esistenza di giusti motivi per la disposta compensazione delle spese "anche alla luce della valutazione complessiva della condotta dell'appellato durante l'intero arco del rapporto di lavoro". Ed invero nessuna illogicità o contraddittorietà della motivazione può ravvisarsi in siffatta proposizione, avendo la Corte territoriale correttamente rilevato, nell'impugnata sentenza, l'illegittimità del disposto licenziamento non già sotto il profilo della inesistenza dei comportamenti contestati al dipendente, bensì sotto il diverso profilo della mancanza di proporzionalità della sanzione espulsiva rispetto ai comportamenti suddetti, positivamente ritenuti ma che trovavano la loro scaturigine nella situazione di forte disagio e di personale insoddisfazione conseguente alla mancata assegnazione alle mansioni proprie del promesso inquadramento.

E pertanto, stante la rilevata esistenza delle infrazioni contestate, se pur non idonee a giustificare il provvedimento espulsivo adottato, correttamente la Corte territoriale ha disposto la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

Neanche il ricorso incidentale può di conseguenza trovare accoglimento.

Sussistono giusti motivi, in considerazione del rigetto di entrambi i ricorsi, principale ed incidentale, proposti, per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese relative al presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta entrambi; compensa tra le parti le spese di giudizio.

Così deciso in Roma, il 5 febbraio 2009.

Il Consigliere estensore

Pietro Saffin et.

Il Presidente

Luigi-Clara Lenti

IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria

oggi, **27 MAR. 2009**

IL CANCELLIERE

CANCELLIERE C1

Giovanni Cantelmo

RECEPTE DE LA CANCELLERIA
DE LA COUR D'APPEL DE
PARIS
LE 27 MARS 2009
A 10 H 10
DE LA LOI N° 533