

Civile Ord. Sez. L Num. 35521 Anno 2023

Presidente: DORONZO ADRIANA

Relatore: CINQUE GUGLIELMO

Data pubblicazione: 19/12/2023

Oggetto

Licenziamento
individuale
legge n.
92/2012

R.G.N. 17523/2020

Cron.

Rep.

Ud. 08/11/2023

CC

ORDINANZA

sul ricorso 17523-2020 proposto da:

██████████ ██████████ ██████████ ██████████ in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████
presso lo studio dell'avvocato ██████████ ██████████
██████████ rappresentata e difesa dall'avvocato
██

- *ricorrente* -

contro

██,
elettivamente domiciliata in ██████████
██████████ ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████

██████████ rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████
██████████;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza ██████████ della CORTE D'APPELLO
di FIRENZE, depositata il 06/05/2020 ██████████

██████████
udita la relazione della causa svolta nella camera
di consiglio del 08/11/2023 dal Consigliere Dott.
GUGLIELMO CINQUE.

RILEVATO CHE

1. ██████████ dipendente della ██████████
veniva licenziata il 17.10.2017 in esito ad una contestazione
disciplinare (ricevuta il 5.10.2017) con cui le era stata imputata la
sottrazione del telefono cellulare di un collega: sottrazione
avvenuta nei locali aziendali il 21 settembre 2017.

2. Impugnato il recesso, il Tribunale di Pisa in sede di
opposizione *ex lege* n. 92/2012, diversamente da quanto ritenuto
in fase sommaria, riteneva, sul presupposto che era pacifico
l'impossessamento, la legittimità del licenziamento atteso il
carattere doloso del fatto, come era emerso dalle risultanze
processuali, idoneo quindi a sostanziare una giusta causa di
recesso.

3. La Corte di appello di Firenze, con la sentenza n. ██████████
in riforma della pronuncia impugnata, annullava il licenziamento e,
preso atto dell'opzione esercitata all'esito della fase sommaria dalla
lavoratrice, condannava la società a corrisponderle l'indennità
sostitutiva della reintegrazione nella misura di legge e il
risarcimento del danno nella misura massima di dodici mensilità,
oltre accessori, dalla cessazione del rapporto al saldo quanto
all'indennità sostitutiva della reintegrazione e dalle singole

scadenze retributive al saldo, quanto al risarcimento dei danni, detratto *l'aliunde perceptum* nella misura di euro 150,00, in uno alla regolamentazione della posizione previdenziale.

4. I giudici di seconde cure evidenziavano che: a) il filmato delle telecamere interne che avevano ripreso il fatto non smentiva la circostanza della confondibilità tra i due telefoni; b) la suoneria del telefono oggetto dell'impossessamento, all'arrivo dei Carabinieri era ancora accesa e ciò contrastava con l'ipotesi di un furto essendo facilmente localizzabile l'apparecchio; c) l'asserito impossessamento era avvenuto ad inizio turno per cui, in alcune ore, non vi era la possibilità di portarlo fuori con il contestuale pericolo che squillasse in caso di ricerca dello stesso da parte del proprietario; d) il fatto avvenne in un locale (spogliatoio) accessibile solo ai dipendenti, ove le telecamere installate avrebbero facilmente consentito l'individuazione dell'autore del fatto; e) l'aver messo a poca distanza di tempo, entrambi i telefoni nella propria borsa era proprio un indice di disattenzione più che di dolo; f) l'aver riposto il telefono oggetto dell'apprensione in una *pochette* non escludeva che anche il posto di quello personale fosse lo stesso, non potendosi scartare la possibilità che vi fosse spazio per entrambi; g) anche l'atteggiamento della ██████████, al momento del fatto, la quale guardava altrove, non era significativo della sua volontà di accertarsi di essere sola al momento dell'impossessamento; h) la tutela applicabile era quella di cui all'art. 18 co. 4 della legge n. 300 del 1970 considerando, tuttavia, la opzione per la indennità sostitutiva della reintegrazione e detraendo, dal risarcimento del danno nella misura di dodici mensilità, *l'aliunde perceptum*.

5. Avverso la sentenza di secondo grado proponeva ricorso per cassazione ██████████ affidato a tre motivi, cui resisteva con controricorso ██████████

6. Il Procuratore Generale depositava la requisitoria scritta con cui concludeva per la declaratoria di inammissibilità o per il rigetto del ricorso.

7. La controricorrente depositava memoria.

8. Il Collegio si riservava il deposito dell'ordinanza nei termini di legge ex art. 380 bis 1 cpc.

CONSIDERATO CHE

1. I motivi possono essere così sintetizzati.

2. Con il primo motivo si denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cc, ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 3 cpc, per avere la Corte territoriale, attraverso una errata applicazione dei principi di cui all'art. 2697 cc, valorizzato unicamente l'onere incombente sul datore di lavoro non considerando, invece, che era onere della lavoratrice dimostrare l'errore in cui era incorsa sulla natura del cellulare, che non era il suo ma di altri, con ogni conseguenza sulla legittimità dell'intimato licenziamento.

3. Con il secondo motivo si censura il vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 5 cpc, per avere la Corte di appello omesso di esaminare, ai fini della dimostrazione della volontà da parte della ████████ di appropriarsi del cellulare del collega, la circostanza che, quando prese in mano il telefono, ebbe diretta percezione e visione dello stesso, potendo così comprendere tutte le caratteristiche sia di quello appreso (del collega) che dell'altro (il proprio) che era anche esso posto sul tavolo dinanzi alla stessa.

4. Con il terzo motivo si obietta il vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375, 2104, 2105, 2106, 2119 cc e dell'art. 18 co. 4 legge n. 300 del 1970, ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 3 cpc, perché la Corte di appello, applicando alla fattispecie in esame la tutela sanzionatoria di cui all'art. 18 co. 4 legge n. 300 del 1970, ha confuso -con riferimento alla "insussistenza del fatto contestato"- l'integrazione della giusta causa con l'individuazione della tutela applicabile e concludendo per la irrilevanza disciplinare della stessa senza considerare l'illiceità della condotta quand'anche colposa; si sostiene, sul punto, che l'impossessamento, sia pure ritenuto non doloso, da parte della lavoratrice, denotava un

comportamento gravemente disattento e negligente sul luogo di lavoro e in relazione ai beni dei propri colleghi, che poteva ripetersi e riverberarsi anche sulla prestazione lavorativa, con la conseguenza della applicabilità, in estrema ipotesi, della diversa sanzione di cui all'art. 18 co. 5 legge n. 300 del 1970.

5. Il primo motivo è infondato.

6. La violazione dell'art 2697 cod. civ. è configurabile, tecnicamente, solo nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era gravata in applicazione di detta norma, non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, abbia ritenuto erroneamente che la parte onerata avesse assolto tale onere, poiché in questo caso vi è un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360, n. 5, cpc (Cass. n. 17313/2020).

7. Nella fattispecie in esame, pertanto, non è condivisibile l'assunto della ricorrente, secondo cui la sentenza impugnata aveva, a seguito di una errata applicazione dell'art. 2697 cod. civ, valorizzato unicamente l'onere incombente sul datore di lavoro e non aveva considerato, invece, che era onere della lavoratrice dimostrare l'errore in cui era incorsa, perché la Corte territoriale, senza violare il disposto dell'art. 2697 cc, si è limitata a rilevare che, dalle risultanze istruttorie, era stata avvalorata la tesi di una sottrazione involontaria o comunque che vi era stato un errore senza che il comportamento della lavoratrice potesse dirsi connotato dall'elemento soggettivo del dolo.

8. Va sottolineato, al riguardo, che la valutazione delle risultanze delle prove ed il giudizio sull'attendibilità dei testi, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi

probatori non accolti, anche se allegati dalle parti (Cass. n. 16467/2017).

9. Quanto, poi, alla dedotta violazione ex art. 360 n. 5 cpc (secondo motivo di dell'odierno ricorso), deve precisarsi che l'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv. in l. n. 134 del 2012, ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia); pertanto, l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, come sopra detto, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. n. 27415/2018; Cass. 19881/2014).

10. Nel caso *de quo*, la Corte territoriale ha valutato con ampie ed approfondite argomentazioni, il fatto storico che la ██████ al momento dell'apprensione, prese in mano il cellulare dell'█████ ed ebbe diretta percezione e visione dello stesso in modo tale da percepirne le caratteristiche, sottolineando, però, che essendo i due telefoni del tutto simili, cioè due rettangoli neri, non poteva escludersi che gli stessi potessero essere stati confusi tra loro.

11. E' opportuno sottolineare che si tratta, sul punto, di un accertamento di fatto operato dai giudici di seconde cure, concernente la valutazione delle risultanze istruttorie, non viziato da alcun errore sussumibile nella previsione dell'art. 360 co. 1 n. 5 cpc, nuova formulazione.

12. Infine, anche il terzo motivo è infondato.

13. Alcuni vizio denunciato nella censura è ravvisabile nella gravata pronuncia.

14. Invero, va ribadito che, in ossequio alla valutazione più articolata circa la legittimità dei licenziamenti disciplinari - richiesta rispetto al periodo precedente dalla legge n. 92 del 2012- (secondo la quale si deve accertare se sussistano o meno la giusta causa e il giustificato motivo oggettivo, secondo le previgenti nozioni fissate dalla legge e, nel caso in cui si escluda la ricorrenza della giustificazione della sanzione espulsiva, si deve svolgere, al fine di individuare la tutela applicabile, una ulteriore disamina della sussistenza o meno delle due condizioni previste dal comma 4 dell'art. 18 per accedere alla tutela reintegratoria -"insussistenza del fatto contestato" ovvero rientrante tra le condotte punibili con sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili"- per tutte Cass. n. 12365 del 2019), la Corte territoriale ha, tenendo conto di ogni aspetto concreto del fatto, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico delle risultanze processuali, ritenuto che, nella fattispecie, non fosse ravvisabile una sottrazione dolosa del cellulare (come contestato) bensì una sottrazione volontaria, dovuta ad errore; ha conseguentemente considerato insussistente il fatto ed applicato la tutela prevista dall'art. 18 co. 4 legge n. 300 del 1970.

15. In punto di diritto la statuizione è conforme ai principi di legittimità secondo cui, in tema di licenziamento individuale per giusta causa, l'insussistenza del fatto contestato, che rende applicabile la tutela reintegratoria ai sensi dell'art. 18, comma 4, st. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, lett. b), della l. n. 92 del 2012, comprende anche l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità (Cass. n. 3655/2019; Cass. n. 29062/2017) e sotto il profilo metodologico, i giudici di seconde cure si sono attenuti alle linee indicate da questa Corte nell'accertare la sussistenza o meno della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo e, conseguentemente, di individuare la tutela applicabile.

16. Da ultimo, quanto alla questione, prospettata dalla ricorrente, che anche un impossessamento non doloso di un bene mobile di un collega rappresenterebbe, comunque, un comportamento gravemente disattento e negligente sul luogo del lavoro che avrebbe imposto l'applicazione della tutela ex art. 18 co. 5 legge n. 300 del 1970, deve osservarsi, da un lato, che tale tipologia di condotta non è stata oggetto di contestazione (e si tratta, come è agevole rilevare, di un fatto diverso rispetto all'addebito di una sottrazione dolosa) e, dall'altro, che non viene assolutamente indicato e specificato se un siffatto comportamento fosse punito o meno dalla contrattazione collettiva con la massima sanzione espulsiva, non potendo certamente un fatto determinato da disattenzione, per la mancanza di un significativo disvalore sociale nei confronti dell'azienda e dei terzi, costituire un valido motivo di lesione del vincolo fiduciario ed un ostacolo ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro.

17. Alla stregua di quanto esposto il ricorso deve essere rigettato.

18. Al rigetto segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che si liquidano come da dispositivo.

19. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02, nel testo risultante dalla legge 24.12.2012 n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti processuali, sempre come da dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte

della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio, l'8 novembre 2023