
IL TESTO DELLA SENTENZA

Corte di cassazione - Sezione
Lavoro - Sentenza 2 febbraio-21
aprile 2022 n. 12745
Presidente Raimondi;
Relatore Garri; Pm Mucci

Licenziamento: estesa la tutela reale alle sanzioni conservative previste con clausole

Tramonta la tutela indennitaria "forte" e si afferma quella reintegratoria. Con una serie di decisioni la Suprema corte sta operando una rimeditazione dell'articolo 18, comma 4, della legge 300/1970. Infatti, nella sentenza n. 12745/2022, la Corte di cassazione, con un'articolata motivazione, giunge ad affermare che, in caso di licenziamento disciplinare illegittimo, il Giudice può applicare la tutela reintegratoria cosiddetta "debole" non solo - come era stato ritenuto finora dalla giurisprudenza dominante - nei casi in cui il fatto addebitato al lavoratore sia espressamente contemplato da una previsione vincolante del Ccnl che punisca la condotta tipizzata del lavoratore con sanzione conservativa, ma anche nel caso in cui quest'ultima sia espressa attraverso clausole generali o norme elastiche, ossia nel caso in cui le norme collettive delineino un illecito disciplinare. Pubblichiamo le due decisioni della Cassazione, la n. 12745 e la n. 13063, e l'analisi di Cristina Petrucci e Rosario Solonia.

LA MASSIMA

Lavoro e formazione - Licenziamento - Dipendente assente per malattia - Assenza alla visita di controllo - Omessa comunicazione di cambio di domicilio - Articolo 18, comma 4, Statuto dei lavoratori - Tutele - Licenziamento non tipizzato dal Ccnl in relazione al fatto più grave - Sanzione conservativa per il dipendente - Applicazione - Poteri del giudice - Valutazione - Criteri - «Gravità della mancanza e rispetto della del principio di proporzionalità» - Sussiste. (Legge 300/1970, come novellata dalla legge n. 92/2012, articolo 18, commi 4 e 5)

In tema di licenziamento disciplinare, al fine di selezionare la tutela applicabile tra quelle previste dall'articolo 18, commi 4 e 5, legge 20 maggio

1970 n. 300, come novellata dalla legge n. 92 del 28 giugno 2012, è consentita al giudice la sussunzione della condotta addebitata al lavoratore e in concreto accertata giudizialmente nella previsione contrattuale che punisca l'illecito con sanzione conservativa anche laddove tale previsione sia espressa attraverso clausole generali o elastiche. Tale operazione di interpretazione e sussunzione non trasmoda nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato, restando nei limiti dell'attuazione del principio di proporzionalità come già eseguito dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo.

Sentenza

sul ricorso 22323-2019 proposto da:
(OMISSIS) A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);
- ricorrente -
contro
(OMISSIS);

- intimato -
avverso la sentenza n. 2344/2019 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 30/05/2019 R.G.N. 296/2019;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/02/2022 dal Consigliere Dott. FABRIZIA GARRI;
il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MUCCI ROBERTO visto il Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, articolo 23, comma 8-bis, convertito

con modificazioni nella L. 18 dicembre 2020, n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

Fatti di causa

1. La Corte di appello di Roma ha rigettato il reclamo, proposto ai sensi della L. n. 92 del 2012, articolo 1, comma 58 e ss., da (OMISSIS) Agricola a r.l. avverso la sentenza del Tribunale di Cassino la quale, in accoglimento parziale del ricorso in opposizione proposto dalla stessa società, pur confermata l'illegittimità del licenziamento intimato a (OMISSIS), la sua reintegrazione nel posto di lavoro e la condanna al risarcimento del danno in misura pari a 12 mensilità di retribuzione e contributi previdenziali e assistenziali, ha tuttavia accertato che dall'indennità risarcitoria dovessero essere detratte le somme altrimenti percepite dal lavoratore nel periodo di estromissione dall'impresa.

2. Il giudice del reclamo ha ritenuto che dall'istruttoria svolta non era risultata confermata la contestata insubordinazione.

2.1. Ha poi accertato che di regola una tale condotta, ove pure dimostrata, sarebbe stata punita, ai sensi del Contratto provinciale di lavoro per gli operai agricoli e florovivaisti della provincia di Latina, articolo 26, comma 1, lettera d), con sanzione conservativa.

2.2. Ha evidenziato infatti che il licenziamento consegue solo ad una condotta caratterizzata da particolare gravità ed ha escluso che potessero essere utili o necessari gli approfondimenti istruttori richiesti dalla società datrice tenuto conto delle modalità con le quali si era svolto l'episodio oggetto della contestazione, a bordo di una barca con la presenza del solo lavoratore e del teste già escusso.

2.3. Quanto alla constatata negligenza nell'esecuzione della prestazione lavorativa, consistita nel dare, in un'unica occasione, un errato quantitativo di cibo ai pesci dell'allevamento, ha evidenziato non era stata neppure allegato il carattere doloso della condotta né che era stato arrecato un danno non lieve sicché ove pure rilevante disciplinarmente la condotta era punibile, ai sensi del contratto provinciale, articolo 26, comma 1, lettera b), con la multa sino all'importo di due ore di retribuzione.

3. Per la cassazione della sentenza propone ricorso la (OMISSIS) a r.l. con due motivi ulteriormente illustrati da memoria. (OMISSIS), pur ritualmente evocato in giudizio è rimasto intimato. Il procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Ragioni della decisione

4. Con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, articolo 18, commi 4 e 5, degli articoli 2104, 2105, 2106, 2119 e 1362 c.c., oltre che dell'articolo 26 comma 1 lettera b) e d) del Contratto Provinciale di lavoro in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Sostiene la ricorrente che la Corte di merito sarebbe incorsa nelle denunciate violazioni di legge nel ritenere il fatto contestato ed accertato riconducibile alle disposizioni collettive che prevedono l'irrogazione di una sanzione conservativa procedendo ad una inammissibile inter-

pretazione estensiva ed analogica della fattispecie individuata dalla norma collettiva. Rammenta che il ricorso all'analogia resta limitato all'interpretazione delle norme di legge e non si applica all'interpretazione del contratto collettivo. Evidenzia che l'interpretazione estensiva intanto è consentita in quanto la fattispecie sia ragionevolmente assimilabile a quella regolata dalla pattuizione che si va ad interpretare e qualora si accerti che sia possibile ricomprendere il caso non esplicitato secondo un criterio di ragionevolezza.

5. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione degli articoli 2106 e 2119 c.c., e si deduce che la Corte di appello avrebbe erroneamente ricostruito la nozione di insubordinazione che non può essere limitata al solo rifiuto di adempiere alle disposizioni impartite ai superiori ma si estende a qualsiasi comportamento atto a pregiudicare l'esecuzione nel quadro dell'organizzazione aziendale. Ritiene allora che le condotte contestate consistite nella somministrazione di cibo in eccesso e fuori dagli orari senza autorizzazione e nella reazione eccessiva alla contestazione dell'inadempimento, confermate anche dal teste presente ai fatti, erano idonee ad arrecare un grave pregiudizio all'organizzazione aziendale ed erano riconducibili ad una grave insubordinazione sussistendo pertanto la giusta causa di licenziamento.

6. Il ricorso non può essere accolto.

7. Da un punto di vista logico occorre prima stabilire se la Corte territoriale sia incorsa nella denunciata violazione degli articoli 2106 e 2119 c.c., nel ritenere complessivamente insussistente una giusta causa di licenziamento così dichiarando illegittima la sanzione espulsiva irrogata al lavoratore.

8. A tal riguardo va rammentato che l'attività di integrazione del precetto normativo di cui all'articolo 2119 c.c., che prevede il licenziamento senza preavviso per il caso in cui si verifichi una "causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto", norma c.d. elastica, è demandata al giudice di merito il quale è tenuto a verificare la riconducibilità della condotta contestata ed in concreto accertata nella nozione di giusta causa di licenziamento sulla base di un procedimento sussuntivo che richiede al giudice di procedere in sede interpretativa alla selezione delle condotte valorizzando sia fattori esterni relativi alla coscienza generale che principi dalla stessa disposizione implicitamente richiamati (cfr. tra le altre Cass. 26/10/2018 n. 27238 ed ivi le richiamate Cass. 05/10/2009 n. 21214 e 29/04/2004 n. 2254. Si veda anche Cass. 22/08/2002 n. 12414). Quella di "giusta causa" è una nozione articolata e mutevole nel tempo, ascrivibile alla tipologia delle c.d. clausole generali e astratte, un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa. Si tratta di specificazioni del parametro normativo che hanno natura giuridica la cui contestazione ed eventuale disapplicazione è perciò deducibile in sede di legittimità come violazione di legge. Al contrario l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni, e della loro

concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e incensurabile in Cassazione se privo di errori logici o giuridici.

9. L'operazione di valutazione compiuta dal giudice di merito per applicare la norma elastica, come l'articolo 2119 c.c., non si sottrae ad una verifica in sede di giudizio di legittimità, sotto il profilo della correttezza del metodo seguito nell'individuazione e nell'applicazione dei parametri integrativi. L'operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall'ordinamento generale, a cominciare dai principi costituzionali, e dalla disciplina particolare (anche collettiva) in cui la concreta fattispecie si colloca (cfr. Cass. n. 27238 del 2018 cit. ed ivi le richiamate Cass. n. 9266 del 2005 e n. 5299 del 2000).

10. La scala valoriale espressa poi dalle disposizioni disciplinari della contrattazione collettiva costituisce uno dei parametri per mezzo dei quali riempire di contenuto la clausola generale dell'articolo 2119 c.c.. Conseguentemente la valutazione operata dal giudice di merito può essere sottoposta all'esame di questa Corte sotto il profilo della violazione del parametro integrativo della clausola elastica costituito dalle previsioni del contratto collettivo o del codice disciplinare. Al contrario l'applicazione in concreto dello specifico canone integrativo ricostruito rientra nella valutazione di fatto devoluta al giudice di merito e non è censurabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione e nei limiti in cui tale censura è oggi ancora ammissibile (cfr. tra le tante Cass. 28/05/2019 n. 14504 ma anche Cass. 23/09/2016 n. 18715 e più recentemente Cass. 19/08/2020 n. 17321).

11. A tali principi si è attenuta la Corte del reclamo che, nell'esercizio del potere discrezionale attribuitole dalla legge ha ricostruito i fatti oggetto delle contestazioni di addebito valutando le prove offerte e, senza incorrere nelle violazioni di legge denunciate, ha proceduto a verificare se, sulla base delle caratteristiche dell'inadempimento denunciato ed alla luce della valutazione delle condotte operata dalla stessa normativa collettiva, si trattava di comportamenti idonei a ledere irrimediabilmente il vincolo di fiducia che deve sorreggere il rapporto di lavoro in termini di affidabilità quanto ad un futuro corretto adempimento della prestazione, di insussistenza di un inadempimento così grave da aver apportato o avere l'idoneità di arrecare un pregiudizio all'impresa qualunque ne sia la natura. Avere scosso la fiducia del datore di lavoro nel suo dipendente in maniera così irrimediabile da non consentire una prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro.

12. In conclusione, la valutazione espressa dalla Corte, che tiene conto di tutti questi fattori, non si espone alle censure mosse con il ricorso con la conseguenza che la valutazione di illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente deve essere confermata.

13. Del pari va confermata poi la scelta del giudice di merito della tutela da accordare al lavoratore tenuto conto del testo della L. 30 maggio 1970, n. 300, articolo 18, come novellato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92 ed

in particolare dei commi 4 e 5 della citata disposizione.

14. Come è noto, infatti, per effetto delle modifiche apportate con la c.d. legge Fornero sono stati introdotti diversi livelli di tutela applicabile.

14.1. Una tutela reintegratoria c.d. forte che prevede la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno da commisurare all'ultima retribuzione globale di fatto maturata percepita per il periodo trascorso dal licenziamento all'effettiva reintegrazione, dedotto quanto altrimenti percepito nel medesimo periodo per lo svolgimento di altre attività lavorative ed in misura comunque non inferiore a cinque mensilità, a cui si deve aggiungere, per il medesimo periodo, il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. Questa consegue alla declaratoria di nullità del licenziamento che si accerti essere discriminatorio, ai sensi della L. 11 maggio 1990, n. 108, articolo 3, intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi del Decreto Legislativo 11 aprile 2006, n. 198 (codice delle pari opportunità tra uomo e donna) o in violazione dei divieti di licenziamento previsti dal Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151 e ss. mm., articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9 (Testo Unico in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità), riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge, determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 c.c., o, da ultimo, inefficace perché intimato in forma orale. Si tratta di tutela applicabile indipendentemente dal motivo formalmente addotto, quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, ed anche nei confronti del personale che rivesta la qualifica di dirigente.

14.2. L'articolo 18, comma 4, prevede poi una tutela reintegratoria che è stata definita "debole". Questa si caratterizza per il fatto che all'ordine di reintegrazione si accompagna la condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria, sempre parimetrata all'ultima retribuzione globale di fatto, che copre il periodo dal licenziamento alla effettiva reintegrazione, dal cui importo deve essere dedotto quanto altrimenti percepito dal lavoratore nel periodo di estromissione per lo svolgimento di altre attività lavorative e quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione, e che in ogni caso non potrà superare le dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Anche in questo caso il datore di lavoro è tenuto al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale, tenendosi conto nel calcolo delle somme da versare a tale titolo degli importi accreditati in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. Tale tutela si applica quando il giudice accerti l'insussistenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro perché non sussiste il fatto contestato ovvero perché tale fatto "rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili"

14.3. Alla medesima disposizione di legge, comma 5, poi, è previsto che nelle altre ipotesi in cui si accerti che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro il giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro sin dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto tenendo conto dell'anzianità del lavoratore, del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti. Si tratta della tutela indennitaria c.d. forte poiché a fronte della risoluzione del rapporto di lavoro prevede una indennità risarcitoria più consistente nel suo ammontare rispetto a quella prevista dalla medesima norma, comma 6, che in relazione a violazioni procedurali, L. 15 luglio 1966, n. 604 e ss. mm., ex articolo 7, ed all'accertamento dell'inefficacia del licenziamento, carente di motivazione in violazione della stessa legge, articolo 2, comma 2, prevede una forchetta entro la quale procedere alla determinazione dell'indennità risarcitoria più ridotta (da sei a dodici mensilità).

14.4. Resta fermo che, ove si accerti comunque l'ingiustificatezza del recesso, si deve fare applicazione, a seconda del caso concreto ravvisato, della tutela dettata dallo stesso articolo 18, commi 4 o 5, a seconda del caso concretamente verificatosi.

14.5. La reintegra accompagnata dalla liquidazione di una indennità risarcitoria trova ugualmente applicazione, ai sensi dell'articolo 18, comma 7, nel caso di un licenziamento intimato per un motivo oggettivo che si accerti essere consistito nell'inedoneità fisica o psichica del lavoratore ed altresì nel caso in cui si ravvisi una violazione dell'articolo 2110 c.c., comma 2. Con tale disposizione si è domandato alla legge, ai contratti collettivi, agli usi o all'equità di stabilire i termini di tolleranza oltre i quali in caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, è consentito all'imprenditore di recedere dal rapporto di lavoro.

14.6. Qualora poi si accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (articolo 18, comma 7, secondo alinea), ugualmente deve essere disposta la reintegrazione nel posto di lavoro e va liquidata l'indennità risarcitoria ai sensi dell'articolo 18, comma 4. Successivamente all'intervento della Corte Costituzionale, con la sentenza n. 59 del 2021, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. n. 300 del 1970, articolo 18, comma 7, secondo periodo, come modificato dalla L. n. 92 del 2012, articolo 1, comma 42, lettera b), che attribuiva al giudice una mera facoltà di disporre la reintegrazione nel posto di lavoro, infatti, questi quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, "applica altresì" la disciplina di cui al citato articolo 18, comma 4.

14.7. Negli altri casi in cui si accerti che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo, poi, si applica la tutela prevista dall'articolo 18, comma 5, ri-

soluzione del rapporto di lavoro e indennità risarcitoria nella misura fissata tra dodici e ventiquattro mensilità della retribuzione globale di fatto percepita, a meno che nel corso del giudizio non emerga la natura discriminatoria o disciplinare del licenziamento intimato al lavoratore. In tal caso troveranno applicazione le specifiche tutele, sempre che il lavoratore ne abbia formulato richiesta.

15. Nel procedere all'esame di questa articolata disciplina questa Corte, a partire dalla sentenza 09/05/2019 n. 12365, ha affermato che nell'ambito del licenziamento disciplinare ove la condotta addebitata al lavoratore abbia un pari disvalore disciplinare rispetto a quelle punite dal c.c.n.l. con sanzione conservativa, il giudice, sebbene gli sia precluso applicare la tutela reintegratoria alle ipotesi non tipizzate dalla contrattazione collettiva - giacché, nel regime introdotto dalla L. n. 92 del 2012, tale tutela costituisce l'eccezione alla regola rappresentata dalla tutela indennitaria, presupponendo la L. n. 300 del 1970, articolo 18, comma 4, l'abuso consapevole del potere disciplinare, che implica una conoscenza preventiva, da parte del datore di lavoro, della illegittimità del provvedimento espulsivo, derivante o dalla insussistenza del fatto contestato o dalla chiara riconducibilità della condotta tra le fattispecie ritenute dalle parti sociali inidonee a giustificare l'espulsione del lavoratore - se ritiene che tale condotta non costituisca comunque giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento, utilizzando la graduazione delle infrazioni disciplinari articolate dalle parti collettive come parametro integrativo delle clausole generali di fonte legale, ai sensi del Decreto Legislativo n. 183 del 2010, articolo 30, comma 3, potrà dichiarare illegittimo il recesso e, risolto il rapporto di lavoro, applicare la tutela indennitaria prevista dalla L. n. 300 del 1970, articolo 18, comma 5. In sostanza "solo ove il fatto contestato ed accertato sia espressamente contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore...che tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa, il licenziamento sarà non solo illegittimo ma anche meritevole della tutela reintegratoria prevista dall'articolo 18, comma 4 (L. n. 300 del 1970) novellato...".

15.1. Più specificatamente si è posto l'accento sulla "chiara ratio nel nuovo regime in cui la tutela reintegratoria presuppone l'abuso consapevole del potere disciplinare, che implica una sicura e chiaramente intellegibile conoscenza preventiva da parte del datore di lavoro della illegittimità del provvedimento espulsivo derivante o dalla insussistenza del fatto contestato oppure dalla chiara riconducibilità del comportamento contestato nell'ambito della previsione della norma collettiva fra le fattispecie ritenute dalle parti sociali inidonee a giustificare l'espulsione del lavoratore" e si è evidenziato che "l'apertura all'analogia o a un'interpretazione che allargasse la portata della norma collettiva oltre i limiti sopra delineati (...) produrrebbe effetti esattamente contrari a quelli chiaramente espressi dal legislatore in termini di esigenza di prevedibilità delle conseguenze circa i comportamenti tenuti dalle parti del rapporto".

15.2. Quanto ai limiti di una interpretazione estensiva della norma collettiva si è rammentato (richiamando Cass. 13/04/2017 n. 9560) che questa è possibile "solo ove risulti l'inadeguatezza per difetto dell'espressione letterale adottata dalle parti rispetto alla loro volontà" che si traduca in un contenuto carente rispetto all'intenzione. Ipotesi non contemplate nell'esemplificazione contenuta nella disposizione contrattuale possono esservi ricomprese tenendo conto delle conseguenze normali volute dalle parti stesse con l'elencazione esemplificativa dei casi menzionati. Si è richiamato quindi l'interprete ad una "particolare severità" dovendosi interpretare una norma che prevede una eccezione (la reintegrazione) alla regola generale (la tutela indennitaria). Da tale ricostruzione consegue secondo la giurisprudenza ricordata che per mezzo di una interpretazione non si può ampliare il catalogo delle condotte che potrebbero essere sanzionate con misure conservative poiché in tal modo si ridurrebbe la portata della norma che costituisce la regola.

15.3. Alla decisione su richiamata sono seguite successive sentenze conformi (cfr. Cass. 20/05/2019 n. 13533, 19/07/2019 n. 19578 e 05/12/2019 n. 31839) che hanno ribadito l'eccezionalità dell'accesso alla tutela reale regolata dallo Statuto dei lavoratori, articolo 18, comma 4, come modificato dalla L. n. 92 del 2012, sottolineando che essa presuppone una valutazione di proporzionalità della sanzione conservativa al fatto in addebito tipizzata dalla contrattazione collettiva e che si può procedere ad un'interpretazione estensiva delle clausole contrattuali soltanto ove esse appaiano inadeguate per difetto dell'espressione letterale rispetto alla volontà delle parti, tradottasi in un contenuto carente rispetto all'intenzione, e non già nel caso in cui il risultato sia quello di ridurre la portata della norma costituente la regola con l'introduzione di nuove eccezioni. Pertanto, sulla base di tale ricostruzione, il licenziamento illegittimo sarà meritevole della tutela reintegratoria accanto a quella indennitaria solo ove il fatto contestato e accertato sia espressamente contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore di lavoro, che tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa.

15.4. In sostanza si è ribadito che l'accesso alla tutela reale è, per effetto delle modifiche apportate alla L. n. 92 del 2012, articolo 18, subordinato ad una valutazione di proporzionalità fra sanzione conservativa e fatto in addebito tipizzata dalla contrattazione collettiva e che in tutti i casi in cui il c.c.n.l. rimetta al giudice la valutazione dell'esistenza di un simile rapporto di proporzione al lavoratore spetti la sola tutela indennitaria di cui allo Statuto, articolo 18, comma 5, e si è escluso che in tale disciplina sia ravvisabile una disparità di trattamento, connessa alla tipizzazione o meno operata dalle parti collettive delle condotte di rilievo disciplinare, evidenziandosi che si tratterebbe piuttosto dell'espressione di una libera scelta del legislatore, fondata sulla valorizzazione dell'autonomia collettiva in materia (cfr. Cass. n. 13533 del 2019; Cass. n. 19578 del 2019; n. 31839 del 2019).

16. Tanto premesso ritiene il Collegio che sia neces-

saria una chiarificazione dell'orientamento che si è venuto fin qui consolidando attraverso la precisazione di alcune delle affermazioni contenute nelle sentenze che vi hanno dato origine.

16.1. Come si è più sopra rammentato, è con le modifiche apportate allo Statuto dei lavoratori, articolo 18, dalla L. n. 92 del 2012, che si è introdotto un regime articolato di tutele da applicare al licenziamento di cui pur sempre sia stata accertata l'illegittimità non essendo più sufficiente una verifica della gravità o meno dell'inadempimento in relazione al concreto rapporto e a tutte le circostanze del caso (c.d. multifattorialità): un inadempimento notevole o addirittura così grave da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto.

16.2. Con la L. n. 92 del 2012, infatti, il criterio della necessaria importanza dell'inadempimento opera solo ai fini della valutazione di legittimità o meno del licenziamento, ma non rispetto alla tutela applicabile al lavoratore. Quando l'inadempimento addebitato al dipendente risulti privo della gravità necessaria a giustificare la sanzione espulsiva sono previste forme di tutela diverse a seconda che la non gravità dell'inadempimento sia stata o meno tradotta in fattispecie disciplinari tipizzate, punite con misure conservative. È stata introdotta una graduazione in base alla quale la reintegrazione è consentita per le ipotesi in cui l'illegittimità del recesso è, per così dire, maggiormente evidente e dunque, in via generale, laddove il fatto addebitato non sussista ovvero nel caso in cui quel fatto sia punito dalla disciplina collettiva applicabile con una sanzione conservativa. Laddove invece, in esito alla valutazione in concreto della fattispecie accertata, il giudice ravvisi una sproporzione tra la condotta non tipizzata e la sanzione irrogata, risolto il rapporto di lavoro, dovrà applicare la tutela indennitaria dettata dal citato articolo 18, comma 5, rientrandosi in quegli "altri casi" che ai sensi dell'articolo 18, comma 5, sono ristorabili con la c.d. tutela indennitaria forte. In sintesi, al giudice è chiesto di procedere ad un giudizio più completo ed articolato rispetto al passato. Gli è richiesto infatti con una sorta di valutazione bifasica di accertare la sussistenza o meno della giusta causa o del giustificato motivo di recesso e, "nel caso in cui lo escluda, anche il grado di divergenza della condotta datoriale dal modello legale e contrattuale legittimante" (cfr. Cass. 25/07/2017 n. 13178 in motivazione e 14/12/2018 n. 32500).

16.3. È stato rilevato che il citato articolo 18, comma 4, nell'assimilare, quanto alle conseguenze, il caso in cui la condotta rientri tra quelle punibili con una sanzione conservativa all'insussistenza del fatto contestato si pone in continuità, per il peculiare aspetto della tutela da accordare, con l'indirizzo consolidato secondo cui in via generale datore di lavoro non può irrogare un licenziamento disciplinare quando questo costituisca una sanzione più grave di quella prevista dal c.c.n.l. in relazione ad una determinata infrazione (cfr. Cass. 14/12/2018 n. 32500 ed ivi le richiamate Cass. n. 6165 del 2016 e n. 19053 del 2005). Ed infatti condotte che pur astrattamente ed eventualmente sarebbero su-

scettibili di integrare una giusta causa o un giustificato motivo soggettivo di recesso ai sensi di legge non possono rientrare nel relativo novero se l'autonomia collettiva le ha espressamente escluse, prevedendo per esse sanzioni meramente conservative (cfr. Cass. 9223 del 2015, n. 13353 del 2011, n. 1173 del 1996, n. 19053 del 1995). D'altronde le norme sul concetto di giusta causa o giustificato motivo soggettivo e sulla proporzionalità della sanzione sono pur sempre derogabili in melius ed il potere del giudice di valutare la legittimità del licenziamento disciplinare, quanto alla proporzionalità della sanzione, anche attraverso le previsioni contenute nei contratti collettivi, trova un fondamento normativo nella L. n. 183 del 2010, che all'articolo 30, comma 3, ha previsto che: "nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276, titolo VIII, e successive modificazioni".

16.4. In questo procedimento bifasico, poiché al giudice è demandato di interpretare la norma collettiva non solo per stabilire se si possa ritenere sussistente o meno una giusta causa o un giustificato motivo di recesso ma anche per individuare la tutela in concreto applicabile, laddove la fattispecie punita con una sanzione conservativa sia delineata dalla norma collettiva attraverso una clausola generale - graduando la condotta con riguardo ad una sua particolare gravità ed utilizzando nella descrizione della fattispecie espressioni che necessitano di essere riempite di contenuto - rientra nel compito del giudice riempire di contenuto la clausola utilizzando standard conformi ai valori dell'ordinamento ed esistenti nella realtà sociale in modo tale da poterne definire i contorni di maggiore o minore gravità.

16.5. In sostanza al giudice è demandato di interpretare la fonte negoziale e verificare la sussumibilità del fatto contestato nella previsione collettiva anche attraverso una valutazione di maggiore o minore gravità della condotta. Tale operazione non si esaurisce in una generica valutazione di proporzionalità della stessa rispetto alla sanzione irrogata, dal che deriverebbe l'applicazione dello Statuto, articolo 18, comma 5, ma realizza una vera e propria sussunzione dei fatti contestati al dipendente nell'una o nell'altra fattispecie contemplata dalla disciplina collettiva. Ed infatti la tutela reintegratoria attenuata dettata dallo statuto dei lavoratori, articolo 18, comma 4, riformulato è applicabile in presenza di una valutazione di non proporzionalità attraverso il parametro della riconducibilità della condotta accertata ad una ipotesi punita con sanzione conservativa dalla contrattazione collettiva (cfr. Cass. n. 32500 del 2018 cit.). L'interpretazione della norma collettiva formulata attraverso una clausola generale o elastica non può prescindere evidentemente da un giudizio che afferisce alla ricostruzione della portata precettiva di una norma. L'attività di sussunzione della

condotta contestata al lavoratore nella previsione contrattuale espressa attraverso clausole generali o elastiche non trasmoda nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato, ma si arresta alla interpretazione ed applicazione della norma contrattuale, rimanendo nei limiti di attuazione del principio di proporzionalità come già eseguito dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo. Non si tratta di una autonoma valutazione di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto, ma di una interpretazione del contratto collettivo e della sua applicazione alla fattispecie concreta. In definitiva, ed in via esemplificativa, ciò che si deve accertare è se una determinata condotta sia o meno riconducibile alla nozione di negligenza lieve indicata nella norma collettiva come sanzionabile con una misura conservativa e non decidere se per la condotta di negligenza lieve sia proporzionata la sanzione conservativa o quella espulsiva.

16.6. È frequente che le condotte disciplinarmente rilevanti previste dai contratti collettivi non siano definite in maniera rigida e secondo una rigorosa applicazione del principio di tassatività, ma abbiano in prevalenza carattere indeterminato, in relazione alla indeterminatezza degli obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà del dipendente, alla cui violazione è connesso l'esercizio del potere disciplinare. La tecnica dell'individuazione di fattispecie generali poi specificate in via esemplificativa attraverso l'individuazione di casi esplicativi, o ancora la catalogazione di una serie di condotte tipizzate accompagnata da una previsione più generale e di chiusura, non preclude al giudice di svolgere quell'attività di interpretazione integrativa del precetto normativo sempre al fine di individuare quale sia la tutela in concreto applicabile. L'utilizzazione nei contratti collettivi di norme elastiche o di previsioni di chiusura è connessa all'impossibilità pratica di tipizzare tutte le condotte di rilievo disciplinare oltre che all'indeterminatezza degli obblighi che fanno capo al lavoratore.

16.7. Per le sanzioni conservative la giurisprudenza è costante nell'affermare che le disposizioni contrattuali che colleghino ad un determinato comportamento una misura conservativa hanno carattere vincolante, in quanto condizione di maggior favore fatta espressamente salva dal legislatore ai sensi della L. n. 604 del 1966, articolo 12, con limite al potere di recesso datoriale che non potrà licenziare il lavoratore che abbia posto in essere una condotta che le parti sociali hanno voluto punibile con una misura conservativa (cfr. Cass. n. 07/05/2020 n. 8621 e nello stesso senso anche 10/07/2020 n. 14811 e già Cass. 07/05/2015 n. 9223 e 17/06/2011 n. 13353). Tuttavia, come si è ricordato, la tipizzazione delle condotte punite con misure conservative da parte delle parti sociali non è un dato assoluto ed omogeneo. Vi sono contratti che contengono solo clausole generali. Più spesso, di seguito, sono tipizzate condotte differenti. Quella della classificazione e catalogazione delle condotte è evenienza legata a fattori non prevedibili tanto che il dato oggettivo e razionalizzante che emerge è quello della previsione di clausole di chiusura generali che ovviano all'impossi-

bilità o comunque estrema difficoltà di procedere ad una catalogazione dettagliata ed esaustiva. In tale prospettiva la tipizzazione operata dalla disciplina collettiva non può essere di per sé decisiva e utilizzabile come elemento dirimente per tracciare i contorni ed i limiti delle diverse tutele da applicare qualora si accerti l'illegittimità del recesso. Nel caso in cui nel contratto collettivo siano presenti formule generali, norme elastiche, norme di chiusura, la mancata tipizzazione di alcune condotte tra quelle suscettibili di essere punite con una sanzione conservativa non è di per sé significativa della volontà delle parti sociali di escluderle da quelle meritevoli di una sanzione più lieve rispetto al licenziamento.

16.8. Ove si valorizzasse esclusivamente la tipizzazione delle fattispecie a scapito dell'utilizzo delle clausole generali o elastiche - evidentemente laddove la norma collettiva si articoli attraverso una previsione generale di apertura o di chiusura esemplificandone il contenuto in fattispecie specificatamente individuate - si finirebbe per andare in contrasto con la stessa volontà delle parti sociali che nell'aprire o chiudere la norma collettiva con una disposizione di contenuto generale hanno comunque inteso demandare all'interprete la sussunzione della condotta accertata nella nozione generale indicata dalla disposizione collettiva. Si escluderebbe quella parificazione, demandata al prudente apprezzamento del giudice che vi provvede utilizzando giudizi di valore condivisi, "standards" conformi ai valori dell'ordinamento e che trovino conferma nella realtà sociale.

16.9. D'altro canto dalla lettura dell'articolo 18, comma 4, che dispone che "il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro,... perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili", non si evince che la valutazione di proporzionalità della sanzione conservativa rispetto al fatto oggetto di addebito disciplinare debba essere necessariamente espressa a mezzo di una rigida tipizzazione della condotta che può essere punita con una sanzione conservativa. L'utilizzazione di espressioni quali "fatto" che rientra tra le "condotte" punibili con una sanzione conservativa ed il rinvio alle "previsioni" dei contratti collettivi e dei codici disciplinari autorizza a ritenere che l'operazione interpretativa che qui si sollecita è del tutto compatibile con il tenore testuale della norma. Non si evince infatti alcun ragionevole richiamo ad una tipizzazione specifica e rigida delle singole fattispecie sicché laddove la disposizione collettiva contenga, accanto a fattispecie tipiche, clausole generali o elastiche di apertura o di chiusura è il giudice che dovrà riempirle di contenuto.

16.10. La proposta interpretazione dell'articolo 18, commi 4 e 5, non si pone in contrasto con l'esigenza di porre il datore di lavoro nella condizione di avere una chiara e preventiva rappresentazione dell'illegittimità del provvedimento espulsivo che si accinge ad irrogare, così prefigurandosi la sanzione applicabile, ma co-

stituisce piuttosto un equilibrato bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti.

16.11. Va ricordato che recentemente la Corte Costituzionale - nel ribadire che la reintegrazione non rappresenta "l'unico possibile paradigma attuativo" dei principi costituzionali di cui agli articoli 4 e 35 Cost., e che anzi, in un assetto integrato di tutele, ben può il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, delimitare l'ambito applicativo della reintegrazione e prevedere un meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario (Corte Cost. n. 59 del 2021, punto 8; n. 194 del 2018, punto 9.2.; n. 303 del 2011) - ha tuttavia precisato che "nell'apprestare le garanzie necessarie a tutelare la persona del lavoratore, il legislatore...è vincolato al rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza" (Corte Cost. n. 59 del 2021 cit., punto 8.) sottolineando (cfr. punto 10.1 della sentenza citata) in particolare, seppur con riguardo all'articolo 18, comma 7, le "notevoli implicazioni" connesse alla "alternativa fra una più incisiva tutela reintegratoria o una meramente indennitaria" e l'irragionevolezza derivante dalla scelta di riconnettere a "fattori contingenti" impropri o privi di attinenza con il disvalore del licenziamento il discrimine tra le due forme di tutela applicabile.

16.12. In tale prospettiva - tenuto conto tra l'altro del fatto che tendenzialmente la tipizzazione di alcune condotte non è concepita dalle parti sociali in vista e in funzione della distinzione che l'articolo 18 pone, ai commi 4 e 5, tra le due forme di tutela e che la tipizzazione non è realizzata secondo un criterio idoneo a dare ragione del fatto per cui solo alcuni illeciti disciplinari, e non altri, meritino la tutela reintegratoria - da un canto non vi sarebbe alcun nesso eziologico e valoriale tra la tipizzata previsione di una specifica condotta e la funzione di discrimine che le viene attribuita. Dall'altro eventuali approssimazioni e lacune della disciplina contrattuale collettiva ricadrebbero, irragionevolmente, esclusivamente sui lavoratori.

16.14. Come ancora una volta rammentato dalla Corte Costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 150 del 2020) "in un prudente bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente rilevanti, l'esigenza di uniformità di trattamento e di prevedibilità dei costi di un atto, che l'ordinamento qualifica pur sempre come illecito, non può sacrificare in maniera sproporzionata l'apprezzamento delle particolarità del caso concreto, peraltro accompagnato da vincoli e garanzie dirette ad assicurarne la trasparenza e il fondamento razionale".

16.15. Ne consegue che, nel contesto di un equilibrato componimento dei diversi interessi in gioco e della specialità dell'apparato di tutele previsto dal diritto del lavoro, il discrimine tra la tutela reintegratoria e indennitaria collocato nella tipizzazione degli illeciti ad opera dei contratti collettivi o dei codici disciplinari non può escludere la possibilità di interpretazione ed applicazione giudiziale delle clausole generali o elastiche finendo per comprimere lo spazio di una interpretazione estensiva al di là della volontà dello stesso legislatore del 2012 che ha indicato, quale presupposto per l'applicazione dell'articolo 18, comma 4, la circostanza che il fatto rientri "tra le condotte punibili con una

sanzione conservativa" ma non ha privato il giudice di tutti gli strumenti che la legge gli accorda per procedere alla sussunzione del fatto in concreto accertato nella fattispecie astratta prevista dalla norma collettiva che ben può presentare elementi costitutivi che necessitano di essere invernati attraverso la concretizzazione del valore enucleato dalla norma elastica. Si tratta del compito proprio del giudice che non gli è sottratto da una esigenza di certezza e di previa conoscenza da parte del datore di lavoro delle conseguenze di un uso non corretto del potere disciplinare.

16.16. Così come il giudice chiamato a sussumere il fatto concreto nella fattispecie astratta delineata dalla norma collettiva o dal codice disciplinare la riempie di contenuto attribuendo un significato socialmente condiviso all'espressione elastica che caratterizza la norma (si pensi alla nozione di lieve piuttosto che grave negligenza) allo stesso modo e sulla base degli stessi condivisi parametri tale operazione può essere effettuata dal datore di lavoro all'atto di irrogare la sanzione.

16.17. Se la finalità dello Statuto dei lavoratori, articolo 18, comma 4, è quella di valorizzare l'autonomia collettiva e imporre la tutela reintegratoria nel caso di licenziamento per comportamenti che il c.c.n.l. punisce con una sanzione conservativa, allora questa funzione è svolta in misura del tutto analoga sia dai fatti specificatamente tipizzati, sia da quelli espressi in clausole generali o norme elastiche. Una distinzione delle tutele tra le due ipotesi, reintegra nel primo caso e tutela inidennitaria nel secondo, si risolverebbe in una ingiustificata disparità di trattamento e finirebbe per essere illogica ed in contrasto col fine stesso propostosi dal legislatore, fine che una interpretazione troppo rigida della disposizione finirebbe per contraddire.

17. In conclusione si deve affermare che "in tema di licenziamento disciplinare, al fine di selezionare la tutela applicabile tra quelle previste dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, articolo 18, commi 4 e 5, come novellata dalla L. n. 92 del 28 giugno 2012, è consentita al giudice la sussunzione della condotta addebitata al lavoratore ed in concreto accertata giudizialmente nella previsione contrattuale che punisca l'illecito con sanzione

conservativa anche laddove tale previsione sia espressa attraverso clausole generali o elastiche. Tale operazione di interpretazione e sussunzione non trasmoda nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato restando nei limiti dell'attuazione del principio di proporzionalità come già eseguito dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo."

9. A tali principi si è attenuta la Corte di merito che nel procedere alla sussunzione dei fatti concretamente accertati nella fattispecie astratta descritta dalla norma collettiva ha accertato che le condotte erano riconducibili a quelle descritte dalla norma collettiva e punite con misure, tutte conservative, gradatamente sempre più gravi (multe di diversa entità). Tanto vale sia per l'episodio dell'irregolare erogazione del mangime fuori orario (articolo 26, comma 1, lettera b) del contratto provinciale applicabile) sia per la reazione del lavoratore alla contestazione avanzatagli nell'immediatezza del fatto (articolo 26, comma 1, lettera d).

10. In conclusione, per le ragioni esposte, la sentenza deve essere integralmente confermata.

11. Non occorre provvedere sulle spese del giudizio di legittimità stante la mancata costituzione del (OMIS-SIS) rimasto intimato.

12. Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1-quater, va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del citato D.P.R., articolo 13, comma 1-bis, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del citato D.P.R., articolo 13, comma 1-bis, se dovuto.