



## Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli Rubrica “Giurisprudenza: Una Sentenza al Mese”

A cura del Dott. **Edmondo Duraccio** con il gradito contributo del Centro Studi di Diritto del Lavoro, Legislazione Sociale e Diritto Tributario “**Raffaello Russo Spena**” del CPO di Napoli e del Dott. **Francesco Duraccio**.

**N.07/Luglio 2016(\*)**

**LICENZIAMENTO DISCIPLINARE ED APPLICABILITA' ART.2106 C.C. E ART. 2119 C.C. NECESSITA'. COMMESSA DI SUPERMERCATO. IMPOSSESSAMENTO DI BENI AZIENDALI, QUALI PANINO, SALMONE E BIBITA, DI MODESTA ENTITA' ECONOMICA. SUSSISTE. VIOLAZIONE DEL VINCOLO FIDUCIARIO. NON SUSSISTE. INTENTO FRODATORIO. NON SUSSISTE. ANALISI CIRCA L'INTENSITA' SOGGETTIVA DELL'ILLECITO E PRECEDENTI DISCIPLINARI. NECESSITA'.**

**(Cassazione - Sezione Lavoro - n. 14575 del 15 Luglio 2016)**

A testimonianza delle difficoltà che i Consulenti del Lavoro incontrano nella operatività quotidiana specie quando devono applicare le normative relative alla contestazione disciplinare, al potere disciplinare e più in particolare all'irrogazione delle sanzioni tra cui quella estrema del licenziamento, abbiamo scelto la sentenza **n. 14575 del 15 Luglio 2016** in tema proprio di licenziamento disciplinare.

E qui, in subiecta materia ed in relazione al **fatto materiale contestato**, nascono tutte le difficoltà “ermeneutiche” giacchè, per poter procedere ad una risoluzione del rapporto di lavoro per motivi disciplinari, occorre:

- a) Tener conto della **gravità** del fatto. Solo un “**fatto grave**” consente al datore di lavoro di poter risolvere “in tronco” (id: senza preavviso) il rapporto ex art. 2119 c.c.;
- b) Considerare che la “**gravità**” del fatto deve avere, come conseguenza, il venir meno, in modo irreparabile, del vincolo fiduciario che è alla base del rapporto di lavoro;
- c) Valutare che il “**vincolo fiduciario**” pur appartenendo alla sfera soggettiva dei due contraenti del rapporto di lavoro è sottoposto, in ogni caso, alla valutazione del Giudice del Lavoro;
- d) Tener conto che il “sistema” ipotizza un potere disciplinare del datore di lavoro molto relativo tale che il “codice disciplinare” giammai potrà obbligare il Giudice del Lavoro che è sottoposto, ex adverso, solo alla **legge**;
- e) Valutare che la legge (id: art.2106 c.c.) prevede il “principio di proporzionalità” tra gravità dell'illecito e sanzione correlata;
- f) Considerare che, in effetti, tutto è lasciato alla valutazione del **Giudice del Lavoro in quanto il nostro ordinamento adopera delle clausole generali del tipo giusta causa, giustificato motivo soggettivo che hanno quale matrice esclusivamente la gravità di un determinato comportamento, anche extra lavorativo, che incide irreparabilmente sul vincolo fiduciario**;
- g) **Tener conto, prima di stabilire l'irrogazione della sanzione massima (id: licenziamento disciplinare con o senza preavviso) di:**
  - Valutare la gravità del fatto sia sotto l'aspetto oggettivo (id: il fatto in sè) che soggettivo (id: colpa, colpa grave, dolo, intensità nel comportamento);
  - Correlare la gravità del fatto commesso all'affidabilità futura del lavoratore tenendo conto delle sue mansioni;
  - Valutare, sulla scorta di quanto precede ed in modo asettico, se il “vincolo fiduciario” si sia minato irreparabilmente.

Ed è chiaro che con tutti questi vincoli non è semplice, a priori, stabilire il riflesso del fatto contestato sul vincolo fiduciario specie in considerazione del fatto che la Magistratura per addivenire al grado di diminuzione del vincolo fiduciario adotterà pur sempre il "principio" di proporzionalità di cui all'art. 2106 c.c. con la conseguenza di sentenze che magari contrasteranno con la logica ma non con quella "giuridica".

**Ed è appunto il caso che ci occupa nel commento odierno.**

Partiamo, come al solito, dal "fatto storico" premettendo che la fattispecie in esame è stata giudicata, dal punto di vista processuale, con il rito "Fornero"!!!!

Una lavoratrice, commessa nel reparto "macelleria" di un supermercato, viene **licenziata**, al termine del procedimento disciplinare, **per giusta causa** in quanto, senza alcuna autorizzazione o preventivo passaggio alla cassa con i beni presi, ha prelevato dagli scaffali alcuni prodotti quali panini all'olio, una confezione di salmone affumicato ed una bottiglia di gatorade. Viene anche vista, nel reparto macelleria, prepararsi i panini con il salmone con gli involucri, contenenti il codice a barra, necessari alla cassa per il pagamento dei prodotti, occultati nel cestino costituendo, dunque, prova del comportamento illecito, preordinato e frodatorio della lavoratrice.

Né, per l'azienda, erano sufficienti, a renderlo meno grave, la circostanza della modesta entità del valore dei beni sottratti ovvero l'episodicità di tale comportamento, giacché la lavoratrice si è impossessata di tali prodotti all'interno del luogo di lavoro e addirittura in un reparto diverso svolgendo, tra l'altro, la mansione di addetta alle vendite. Da qui, per l'Azienda, **il venir meno del vincolo fiduciario** ritenendo grave il comportamento della lavoratrice per il solo fatto di essersi impossessata di prodotti aziendali senza alcuna autorizzazione e di aver gettato nel cestino, in modo proditorio, gli involucri.

La lavoratrice, in base al rito "Fornero", produce opposizione in Tribunale. Viene accolta ed il licenziamento annullato. La Società datrice di lavoro si rivolge, con reclamo, alla Corte di Appello che dichiara, ex adverso, la legittimità del licenziamento.

La lavoratrice ricorre in Cassazione argomentando, essenzialmente, la violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 c.c. (id: sussistenza di un **fatto grave** che non consente, nemmeno provvisoriamente, la continuazione del rapporto) e dell'art. 2106 c.c. (id: proporzionalità tra gravità dell'illecito e sanzione comminata) giacché:

- a) *Non sussisteva l'intento frodatorio nell'azione posta in essere ed evidenziata, invece, dalla Corte Distrettuale nella sentenza opposta;*
- b) *Nessun occultamento dei beni c'era stato giacché il comportamento della lavoratrice, di prendere i prodotti negli scaffali, preparare i panini con il salmone affumicato e consumarli insieme alla "gatorade", si era svolto alla luce del sole tutti avendo potuto vedere cosa mangiava e cosa beveva giacché il riporre gli involucri nel cestino era un fatto di pulizia dell'ambiente di lavoro e giammai di occultamento fraudolento;*
- c) *Non sussisteva proporzionalità tra il fatto e la sanzione ex art. 2106 c.c.;*
- d) *In 14 anni di lavoro non aveva mai ricevuto contestazioni disciplinari;*
- e) *Si trattava, al più di una modesta e marginale violazione del regolamento aziendale con un modestissimo valore dei beni consumati "apertamente" donde l'ininfluenza sul vincolo fiduciario.*

La Suprema Corte di Cassazione, con **Sentenza N. 14575 del 15 Luglio 2016**, ha accolto il ricorso della lavoratrice.

*Gli Ermellini* hanno evidenziato **l'insussistenza di gravità** nel fatto storico, **ex art. 2119 c.c.**, tale da avere conseguenze sul vincolo fiduciario evidenziando come le attività poste in essere dalla lavoratrice, dal prendere la busta con i panini, la busta di salmone e la bottiglietta di gatorade, si **siano svolte alla luce del sole il che esclude, in re ipsa, ogni intento frodatorio.**

I Giudici della Cassazione, pur rimarcando che, in linea di principio, non era negata ai lavoratori la possibilità di prendere beni aziendali, **purchè preventivamente autorizzati**, hanno messo in evidenza come **la mancata richiesta di tale autorizzazione** andava valutata, *considerata l'entità economica dei beni presi dalla lavoratrice*, tenendo conto il *profilo soggettivo* di tale comportamento. Tale analisi confliggeva, invece, con le motivazioni della sentenza della **Corte Distrettuale la quale aveva posto l'accento solo sul fatto che gli involucri fossero stati gettati nel cestino donde tale comportamento si configurava come azione preordinata a non pagare il prodotto asportato. Ciò in quanto i codici a barre erano solo sugli involucri.**

Quindi, *gli Ermellini* hanno censurato la sentenza della Corte Distrettuale che **non aveva tenuto in considerazione alcuna la circostanza che la consumazione dei panini e tutta l'attività**

**preparatoria ivi compreso l'asporto delle buste contenenti i panini ed il salmone fosse avvenuta "alla luce del sole".**

Nell'insieme, la vicenda così come si è svolta, è stata omessa dalla Corte Distrettuale ogni e **necessaria analisi sul profilo soggettivo della condotta soffermandosi, in modo incompleto, sul solo fatto che gli involucri fossero stati cestinati "per non pagare il prodotto".**

Da qui, il rinvio alla Corte di Appello, in diversa composizione, per il riesame del fatto storico sotto il profilo soggettivo al fine di determinarne, ex art. 2119 c.c., la gravità.

***Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente Rubrica, con i propri praticanti.***

***Buon Approfondimento***

Il Presidente  
***Edmondo Duraccio***

**(\*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.  
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.  
Diritti appartenenti agli autori.**