

LA CIRCOLARE DI LAVORO E PREVIDENZA

Periodico di aggiornamento ed approfondimento professionale in area giuslavoristica

Notizie flash	2
Gestione del rapporto di lavoro	
Il contratto di lavoro occasionale dopo il Decreto Dignità	
di Luca Caratti	6
Nuovo Codice <i>privacy</i> e gestione del rapporto di lavoro	
di Rossella Schiavone	14
Versamento tardivo della retribuzione: conseguenze distinte tra settore pubblico e privato	
di Dario Fiori	22
Rilevanza di comportamenti extra contrattuali: possesso di <i>hashish</i> e licenziamento	
di Carlo A. Galli	32
Diritto sindacale	
Diritti di flessibilità per i familiari di alunni con DSA	
di Luca Vannoni	40
Scadenzario	
Principali scadenze dal 16 al 31 ottobre 2018	44

La circolare di lavoro e previdenza n. 39/2018

Rilevanza di comportamenti extra contrattuali: possesso di *hashish* e licenziamento

di Carlo A. Galli - avvocato

La Corte di Cassazione, con <u>sentenza n. 21679/2018</u>, ha cassato le decisioni dei giudici di merito, che avevano ritenuto, sia in primo che in secondo grado, legittimo il licenziamento intimato, per giusta causa, a un dipendente di società del gruppo Fiat con mansioni di magazziniere, in seguito al ritrovamento al rientro da una pausa pranzo, nella tasca della tuta lavoro indossata dal dipendente, di circa 25 grammi di sostanza stupefacente hashish. La Corte di Cassazione ha quindi rinviato il processo alla Corte d'Appello di Roma territorialmente competente, in diversa composizione rispetto al collegio del procedimento di appello, per il riesame della fattispecie sulla base delle indicazioni di principio affermate dai giudici di legittimità.

Di primo acchito la sentenza in commento può lasciare stupiti, ma in realtà le motivazioni della Suprema Corte non si discostano dai principi generali vigenti in materia e si attagliano alle circostanze del caso concreto.

La sentenza della Corte di Cassazione n. 21679/2018

Il fatto oggetto della procedura disciplinare e del processo era il seguente: il dipendente, con mansioni di magazziniere presso il reparto centro di consolidamento, il 6 marzo 2014 veniva licenziato per giusta causa, a seguito di contestazione disciplinare con la quale gli era stato addebitato di essere stato sorpreso dai carabinieri, durante la pausa di lavoro, in possesso di 25 grammi di hashish, al fine di spaccio, custoditi nella tuta di lavoro, mentre stava rientrando in azienda, tanto è che era stato arrestato, con eco della notizia anche in ambiente extra-lavorativo, come era emerso dall'articolo del 19 febbraio 2014 su un quotidiano locale, intitolato "Operaio con fumo nella tuta lavoro, libero, obbligo di firma".

Il dipendente, impugnato il licenziamento, ne aveva visto dichiarare la legittimità, con ordinanza c.d. Fornero, all'esito della prima fase sommaria del procedimento ai sensi della L. 92/2012 in tema di licenziamento. In seguito, con la sentenza di primo grado all'esito della fase di opposizione del giudizio ai sensi della legge Fornero menzionata, il Tribunale aveva riconosciuto al dipendente una

tutela non reintegratoria, ma risarcitoria, con condanna della società *ex* datrice di lavoro al risarcimento nella misura pari a 20 mensilità della retribuzione di riferimento.

La Corte d'Appello di Roma, a fronte di reclamo proposto da ambo le parti del giudizio, confermava la dichiarazione di illegittimità del licenziamento per giusta causa e la tutela risarcitoria statuita dal giudice di primo grado.

L'ex dipendente proponeva il ricorso in Cassazione e la società il ricorso incidentale.

La Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, ha esaminato congiuntamente il primo motivo del ricorso principale e il ricorso incidentale, ritenendo assorbiti dalla decisione sugli stessi gli altri motivi di ricorso.

Con il primo motivo del ricorso principale, l'ex dipendente lamentava una carenza di motivazione tale da rendere incomprensibile il percorso argomentativo della decisione della Corte d'Appello, con particolare riguardo al ritenuto pregiudizio a disciplina, morale, igiene e sicurezza per l'intera azienda. La società, nel ricorso incidentale, lamentava, viceversa, la non adeguata valutazione nella decisione di merito della potenzialità lesiva del comportamento contestato.

La Corte di Cassazione, nella motivazione della decisione in commento, in primo luogo richiama il concetto di giusta causa del licenziamento, evidenziando che:

"la giusta causa di licenziamento, così come il giustificato motivo, costituiscono una nozione che la legge - allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo - configura con disposizioni (ascrivibili alla tipologia delle cosiddette clausole generali) di limitato contenuto, delineanti un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. Tali specificazioni del parametro normativo hanno natura di norma giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge. 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 o giustificato motivo di licenziamento, è quindi sindacabile in cassazione, a condizione che la contestazione non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denunzia di incoerenza rispetto agli standard, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale (Cass. n. 18715/2016; Cass. n. 8367/2014; Cass. n. 5095/2011).

Nell'approccio che è stato definito dalla dottrina "multifattoriale", secondo il quale la condotta disciplinarmente rilevante deve essere collocata nel contesto complessivo in cui è avvenuta, possono

poi emergere una serie di circostanze, soggettive od oggettive, che consentano al giudice di escludere, in concreto e pur a fronte di un fatto astrattamente grave, l'idoneità dell'inadempimento a configurare giusta causa o giustificato motivo soggettivo, e quindi determinino una sproporzione tra la condotta così come effettivamente realizzata ed il licenziamento (Cass. n. 21017/2015)".

Con riguardo al tema delle previsioni dei contratti collettivi esemplificativi di gusta causa di licenziamento, la Suprema Corte nella sentenza in commento rileva che:

"per costante giurisprudenza di questa Corte Suprema, proprio perché quella di giusta causa o giustificato motivo è una nozione legale, le eventuali difformi previsioni della contrattazione collettiva non vincolano il giudice di merito. Egli - anzi - ha il dovere, in primo luogo, di controllare la rispondenza delle pattuizioni collettive al disposto dell'art. 2106 c.c. e rilevare la nullità di quelle che prevedono come giusta causa o giustificato motivo di licenziamento condotte per loro natura assoggettabili, ex art. 2106 c.c., solo ad eventuali sanzioni conservative. Ma ciò non gli consente di fare l'inverso, cioè di estendere il catalogo delle giuste cause o dei giustificati motivi soggettivi di licenziamento oltre quanto stabilito dall'autonomia delle parti (cfr. ex aliis Cass. n. 11027/2017; Cass. n. 9223/2015; Cass. n. 13353/2011; Cass. n. 19053/1995; Cass. n. 1173/1996), nel senso che condotte pur astrattamente ed eventualmente suscettibili di integrare giusta causa o giustificato motivo soggettivo ai sensi di legge non possono rientrare nel relativo novero se l'autonomia collettiva le ha espressamente escluse, prevedendo per esse, con clausola migliorativa per il lavoratore, sanzioni meramente conservative".

La Suprema Corte rileva poi, a fronte del primo motivo di ricorso principale sulla carenza motivazionale della decisione del giudice dell'appello, la correttezza e logicità della motivazione della sentenza di secondo grado:

"nella fattispecie in esame, deve darsi atto che la Corte di merito -con adeguata motivazione- ha proceduto ad analizzare compiutamente l'episodio sia sul piano fattuale che circostanziale, specificando che il fatto contestato (detenzione di gr. 25 di hashish, non a fini di spaccio, durante la "pausa pranzo" al di fuori del luogo di lavoro ma con rientro verso lo stesso) avesse un suo incontestabile rilievo disciplinare, ma non tale da legittimare una risoluzione in tronco del rapporto. In particolare, i giudici del merito hanno valutato il carattere extra-lavorativo della condotta, sia pur con la particolarità del caso concreto che prevedeva il rientro nello stabilimento; hanno precisato con argomentazioni congrue ed esenti da critiche che l'episodio in questione potesse essere comparato a quello del rinvenimento del dipendente trovato in stato di manifesta ubriachezza durante l'orario di lavoro, sanzionato con una misura conservativa; hanno escluso, per l'insieme delle specifiche

circostanze oggettive e soggettive che avevano caratterizzato l'episodio, che il vincolo fiduciario fosse irrimediabilmente compromesso per la assenza di potenziale pregiudizialità derivante al datore di lavoro dal comportamento del dipendente.

La suddetta valutazione è corretta giuridicamente, alla stregua dei principi sopra evidenziati in tema di sindacato di legittimità sulla giusta causa, ed è condivisibile e completa logicamente di talchè il ricorso incidentale deve essere rigettato".

D'altra parte, la Suprema Corte rileva l'erroneità della decisione del giudice dell'appello laddove la Corte d'Appello non ha ritenuto sussumibile la fattispecie tra quelle indicate nel Ccnl di riferimento, nonché nella parte in cui è stato ritenuto sussistente un discredito lesivo per la datrice di lavoro.

La Suprema Corte ritiene, dunque, che la Corte d'Appello abbia correttamente valutato le circostanze complessive del caso concreto, abbia debitamente considerato la natura extralavorativa del fatto contestato, abbia escluso l'irrimediabile compromissione del vincolo fiduciario per l'assenza di potenziale pregiudizialità della condotta contestata, coerentemente con i principi generali in tema di valutazione della sussistenza della giusta causa di licenziamento.

In tal senso la Corte di Cassazione respinge il ricorso incidentale della società.

D'altro canto, la Suprema Corte rileva la censurabilità della motivazione della sentenza di secondo grado, laddove i giudici di seconde cure non hanno ritenuto sussumibile il caso di specie alla previsione del Ccnl per cui è prevista sanzione meramente conservativa per qualsiasi mancanza che porti pregiudizio alla disciplina, alla morale, all'igiene e alla sicurezza dello stabilimento nonché nella parte in cui i giudici di seconde cure hanno ritenuto, senza adeguata motivazione, possibile la condivisione della sostanza stupefacente con colleghi, nonché accertato un discredito per la datrice di lavoro.

Per l'effetto viene accolto il primo motivo del ricorso principale sulla carenza di motivazione e la Corte di legittimità rinvia alla Corte d'Appello in composizione nuova per il riesame nel merito della vicenda.

Alcuni rilievi e considerazioni sui principi e sugli arresti giurisprudenziali di riferimento

La sentenza della Corte di Cassazione in commento potrebbe apparire in un primo momento in contrasto con numerose precedenti decisioni aventi ad oggetto licenziamenti disciplinari per detenzione di sostanze stupefacenti.

Si deve tenere conto che, in realtà, il quadro giurisprudenziale sul tema si è espresso con pronunce che non sempre appaiono coerenti tra di esse.

La fattispecie oggetto dell'esame della sentenza in commento coinvolge, d'altronde, una pluralità di concetti generali, di per sé soggetti a interpretazione a opera dei giudici sia di merito che di legittimità, tra cui le nozioni e/o c.d. clausole generali di giusta causa e proporzionalità del licenziamento, nesso fiduciario caratterizzante il rapporto di lavoro, condotta extralavorativa del dipendente, distinzione tra rilievo penale e rilievo disciplinare della condotta del dipendente, onere della prova in tema di lesività (anche potenziale) della condotta del dipendente, vincolatività per il giudice delle previsioni dei contratti collettivi in relazione all'identificazione e/o esemplificazione delle sanzioni disciplinari riconducibili a determinate condotte, potere dovere del magistrato di valutare il complesso delle circostanze del caso concreto.

La giurisprudenza, sia di legittimità sia di merito, come è noto, definisce la giusta causa di licenziamento come segue:

"la giusta causa di licenziamento deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e, in particolare, dell'elemento fiduciario, dovendo il giudice valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi e all'intensità del profilo intenzionale, dall'altro, la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, per stabilire se la lesione dell'elemento fiduciario, su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro, sia tale, in concreto, da giustificare la massima sanzione disciplinare; quale evento « che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto », la giusta causa di licenziamento integra una clausola generale, che richiede di essere concretizzata dall'interprete tramite valorizzazione dei fattori esterni relativi alla coscienza generale e dei principi tacitamente richiamati dalla norma, quindi mediante specificazioni che hanno natura giuridica e la cui disapplicazione è deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l'accertamento della ricorrenza concreta degli elementi del parametro normativo si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e incensurabile in cassazione se privo di errori logici e giuridici".

Nel caso cui fa riferimento la massima sopra riportata, il giudice di merito, nel dichiarare illegittimo per difetto di proporzionalità il licenziamento di un impiegato di banca trovato in possesso di sostanze stupefacenti, aveva evidenziato trattarsi di droghe leggere, detenute per uso personale, e non a fini di spaccio, in circostanze di tempo e luogo compatibili con l'ipotesi del consumo non

-

¹ Cass. n. 6498/2012.

abituale; la Corte di Cassazione, tuttavia, ritenendo tale motivazione inadeguata rispetto alla clausola generale di cui all'articolo 2119 cod. civ., ha cassato la sentenza.

Univocamente, la giurisprudenza di legittimità si esprime anche con riguardo al concetto giuridico di lesione del vincolo fiduciario che connota il rapporto di lavoro:

"La valutazione sulla compromissione dell'elemento fiduciario, impeditiva della prosecuzione del rapporto di lavoro, non deve essere operata con riguardo all'atto astrattamente considerato, bensì in relazione agli aspetti concreti dello stesso, afferenti alla natura e alla qualità dello specifico rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle peculiari mansioni espletate, nonché alla portata soggettiva dell'episodio contestato".

Per tutte, sempre con riguardo a un caso di detenzione di sostanze stupefacenti, Cassazione n. 3270/1998; nel caso di specie, un assistente di volo era stato trovato, al ritorno da un volo internazionale, in possesso di modica quantità di stupefacente, e i giudici di merito avevano ritenuto non sussistere una giusta causa di risoluzione del rapporto. La Suprema Corte aveva cassato la sentenza di merito per carenza di indagine e vizio logico, poiché non aveva tenuto conto, tra l'altro: della delicatezza delle funzioni affidate al soggetto durante il servizio a bordo; dei profili di grave pericolo per l'incolumità dei passeggeri; dell'esigenza di continua attenzione da prestarsi dal dipendente nell'esercizio delle peculiari mansioni di propria competenza; dell'assoluto divieto di uso di droga previsto per gli operatori di bordo dal manuale operativo del settore; del discredito creato nell'utenza dalla scarsa sicurezza di un servizio prestato nelle condizioni abnormi cennate; della responsabilità aggravata dell'azienda per eventuali accadimenti negativi conseguenti a tale situazione; dell'immanente lesività dell'immagine imprenditoriale della società e anche del danno in concreto alla stessa cagionato dal dipendente, posto che a costui, in conseguenza del fatto, fu ritirato, sia pure temporaneamente, il tesserino di accesso ai locali doganali e aeroportuali da parte delle Autorità competenti.

Infatti, la giurisprudenza costantemente afferma che:

"In tema di licenziamento per giusta causa, deve aversi riguardo, nella valutazione dell'idoneità della condotta extra-lavorativa del dipendente ad incidere sulla persistenza dell'elemento fiduciario, anche alla natura e alla qualità del rapporto, al vincolo che esso comporta e al grado di affidamento che sia richiesto dalle mansioni espletate"².

-

² Cass n 1978/2016

Con riferimento alla distinzione tra rilievo penale e rilevanza disciplinare del comportamento del dipendente, la giurisprudenza ha evidenziato che:

"nell'ottica dell'autonomia tra il giudizio civile e quello penale, la gravità della condotta ascritta al dipendente licenziato per giusta causa può avere un sufficiente rilievo disciplinare ed essere idonea a giustificare il licenziamento anche ove la stessa non costituisca reato".

Così Cassazione n. 8716/2002, con riguardo a un caso concreto in cui la sentenza di merito, confermata dalla Suprema Corte, aveva ritenuto giusta causa di licenziamento di un dipendente di un istituto bancario l'incriminazione penale per il delitto di spaccio di stupefacenti, sulla base della considerazione per cui il coinvolgimento in fatti di droga, nonché la mera detenzione di stupefacenti per uso personale, possano non solo recare discredito al datore di lavoro, ma anche compromettere l'elemento fiduciario sotteso al rapporto di lavoro nel settore bancario, attesa la delicatezza e responsabilità delle mansioni esercitate.

Quanto al tema della discrezionalità della valutazione del giudice rispetto alle previsioni dei contratti collettivi in tema di tipizzazione delle condotte e sanzioni disciplinari, la giurisprudenza ripetutamente ha statuito i medesimi criteri ribaditi nella sentenza in commento della Suprema Corte. Tra l'altro, anche nella sentenza di Cassazione n. 11369/2004, in un caso in cui una dipendente, addetta a un ufficio postale, era stata arrestata con l'accusa di concorso in detenzione a fini di spaccio di una rilevante quantità di droga sequestrata proprio nell'abitazione della stessa, dopo che aveva già subito 2 procedimenti per violazione della legge sugli stupefacenti, il primo concluso con sentenza di patteggiamento e il secondo con sentenza di condanna, e il giudice di merito aveva ricondotto all'articolo 2119 cod. civ. la misura restrittiva ricollegata al particolare comportamento di rilievo penale.

Avendo riguardo all'onere di allegazione e di prova delle conseguenze negative patite dalla datrice di lavoro, non può non farsi riferimento ai principi univocamente espressi dalla giurisprudenza sia di merito sia di legittimità secondo cui:

"L'onere di allegazione dell'incidenza, irrimediabilmente lesiva del vincolo fiduciario, del comportamento extralavorativo del dipendente sul rapporto di lavoro è assolto dal datore con la specifica deduzione del fatto in sé, quando abbia un riflesso, anche soltanto potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto compromettendo le aspettative d'un futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa, in relazione alle specifiche mansioni o alla particolare attività, di gravità tale, per contrarietà alle norme dell'etica e del vivere civile comuni, da connotare la figura morale del lavoratore, tanto più se inserito in un ufficio di rilevanza pubblica a contatto con utenti".

Così Cassazione <u>n. 24023/2016</u>, in fattispecie relativa al licenziamento di un cassiere condannato per detenzione e spaccio di rilevante quantità di marijuana.

Ancora, si rammenta come la giurisprudenza costantemente rilevi la necessità di valutazione delle complessive circostanze del caso concreto. Così:

"Il licenziamento per giusta causa può considerarsi legittimo soltanto se, valutata in concreto ogni circostanza, la mancanza del lavoratore sia di tale gravità da far venir meno il rapporto fiduciario con il datore di lavoro, che si sostanzia nell'aspettativa di una parte circa il comportamento dell'altra parte, e presuppone una prognosi favorevole relativamente al puntuale adempimento di tutti gli obblighi che derivano dal contratto stesso"

In proposito, tra le molte si segnala Cassazione <u>n. 16291/2004</u>, in relazione a una fattispecie di licenziamento intimato a un dipendente delle poste trovato in possesso di un ingente quantitativo di droga leggera, della quale non risultava fare uso personale, in quanto il fatto che egli svolgesse mansioni a diretto contatto con il pubblico, in un piccolo centro, rendeva fondati i timori della società, esercente il servizio postale, di diffusione della droga all'intero dell'ambiente lavorativo o tra gli utenti del servizio.

La sentenza della Corte di Cassazione in commento rispetta e rispecchia tutti i principi e gli orientamenti sopra ricordati espressi dalla giurisprudenza.

Alcune altre pronunce recenti sul tema e considerazioni conclusive

È, quindi, vero che, soltanto pochi mesi prima della sentenza in commento, con <u>sentenza n.</u> 12994/2018, la Suprema Corte ha ritenuto che il consumo di sostanze stupefacenti, comprese le droghe leggere, di un lavoratore adibito a mansioni di conducente di autobus, costituisca giusta causa di licenziamento poiché viola certamente il *minimum* etico della condotta del lavoratore; si trattava, tuttavia, di un caso concreto assai diverso rispetto a quello in commento.

Ancora, la Corte di Cassazione ha in più occasioni statuito, con pronunce relativamente recenti, che la detenzione in ambito extralavorativo di sostanze stupefacenti sia idonea a integrare giusta causa di licenziamento, in quanto il dipendente è tenuto non solo a fornire la prestazione richiesta, ma anche a non porre in essere, fuori dell'ambito lavorativo, comportamenti tali da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro o da comprometterne il rapporto fiduciario³.

Anche in tali casi, tuttavia, le circostanze concrete e motivazioni dei giudici di merito si presentavano differenti rispetto a quelle oggetto della vicenda decisa dalla sentenza in commento.

39

³ Cass. n. 24566/2016 e, nel medesimo senso, Cass. n. 4633/2016 e Cass. n. 16524/2015.