

Le quattro dimensioni di un testo: indagine critica sul principio dell'assorbimento, "doppia conforme", onere della prova e pluralità di addebiti nel licenziamento disciplinare alla luce della giurisprudenza della Suprema Corte

di R. Primerano Rianò - 23 marzo 2025

Con la pronuncia in esame (ordinanza 29 novembre 2024, n. 30722), la Suprema Corte torna nuovamente a pronunciarsi sul tema della gradualità delle sanzioni disciplinari.

Il fatto dal quale promana la decisione è il seguente: il 26 febbraio 2020 una Società per azioni comminava la sanzione di un suo dipendente.

Il lavoratore aveva richiesto e ottenuto il permesso previsto dalla legge 104/1992 per assistere il padre malato; tuttavia, durante il periodo di fruizione di tali permessi, si era dedicato principalmente ad attività personali, prestando assistenza al genitore solo per brevi periodi e in specifiche fasce orarie. Inoltre, il 6 aprile 2019, nonostante fosse formalmente in malattia, aveva svolto attività incompatibili con tale stato, risultando irreperibile durante la visita fiscale e impegnandosi in un'altra attività lavorativa, ovvero quella di cantante di piano bar.

Il provvedimento veniva impugnato dal lavoratore ed il Tribunale di Roma, sia in sede sommaria che di cognizione, disponeva la reintegra del lavoratore al proprio posto di lavoro.

La Corte di appello confermava la decisione del giudice precedente, sulla scorta di alcuni argomenti.

In particolare, i giudici d'appello hanno rilevato che non vi fosse una totale mancanza di nesso causale tra l'assenza dal lavoro e l'assistenza al disabile, pertanto non è stata riconosciuta la fattispecie di abuso del diritto contestata dal datore di lavoro.

La Corte d'Appello ha inoltre osservato che la normativa di settore (R.D. n. 148/1931, applicabile al personale delle ferrovie, tramvie e linee di navigazione interna in regime di concessione) non prevedeva una sanzione espressa per il comportamento effettivamente tenuto dal lavoratore. L'unica sanzione eventualmente applicabile al comportamento del lavoratore era di natura conservativa, non espulsiva.

Inoltre, i giudici di secondo grado, in riferimento alla patologia (ansia) di cui il lavoratore soffriva, hanno evidenziato che il suo comportamento (cantare al piano bar) non fosse in contrasto con la condizione depressiva da lui lamentata, ma che anzi, l'esercizio tale attività avrebbe potuto anche assolvere una funzione terapeutica.

Infine, quanto allo svolgimento di un'altra attività lavorativa senza la prevista autorizzazione, i giudici hanno sottolineato che la normativa di categoria non prevedeva una sanzione esplicita per tale comportamento, che quindi poteva essere considerato un lieve inadempimento, rientrante nelle ipotesi previste dall'art. 42 R.D. 148/1931.

Infine, i giudici hanno rimarcato come il mancato rispetto delle fasce di reperibilità e la violazione del dovere di richiedere la preventiva autorizzazione per l'esecuzione di una seconda attività lavorativa possano giustificare l'applicazione di misure sanzionatorie di carattere conservativo, e non la destituzione.

La società proponeva ricorso per Cassazione, sulla scorta di tre censure.

Con la prima doglianza contesta la statuizione secondo cui era sufficiente, per la non configurazione dell'abuso del diritto, che fosse prestata assistenza al disabile solo per qualche ora, non essendo essa né funzionale alla cura, né effettiva.

Col secondo motivo di censura il datore di lavoro lamenta che, in forza della cattiva applicazione da parte del giudice territoriale del fatto "notorio", la condizione depressiva dichiarata dal lavoratore non era stata considerata incompatibile con l'attività lavorativa svolta. Si era inoltre proceduto ad un esame atomistico dei singoli comportamenti tenuti dal lavoratore, non procedendo ad una considerazione della illiceità della condotta nel suo complesso. Con ulteriore ragione di doglianza, si rimarca la mancata sussunzione del comportamento tenuto dal lavoratore alla fattispecie normativa prevista dall'art. 45, punti 1) e 2) del Regolamento all. A) della normativa di settore valida per la categoria degli autoferrotramvieri.

Infine, con il terzo motivo, si lamenta la mancata la violazione e falsa applicazione dell'art. 18 co. 4 dello Statuto dei Lavoratori (L. n.300/1970). In dettaglio l'azienda contesta l'applicazione della tutela reintegratoria attenuata pur in presenza di fattispecie disciplinari tali da giustificare l'applicazione del comma 5 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

La Corte di Cassazione rigetta tutte e tre le doglianze mosse dall'azienda, confermando le decisioni prese dalle corti territoriali. Le tre motivazioni rese dalla Suprema Corte sono tutte meritevoli di un breve approfondimento.

Quanto al primo motivo, gli Ermellini sottolineano la fondatezza delle precedenti pronunce di merito, sulla scorta su due distinte, autonome ed indipendenti ragioni, entrambe idonee a sorreggere la statuizione:

a) In primo luogo, per configurarsi l'abuso del diritto al permesso *ex lege* 104/1992 occorre la mancanza assoluta del nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile, non rilevando una maggiore o minore intensità del legame tra assenza del lavoro ed assistenza;

b) In secondo luogo, l'art. 32 CC.NN.L. della categoria degli Autoferrotramvieri – Intranavigatori non prevede la possibilità per il lavoratore di fruire di permessi orari, ma solamente giornalieri; di talché deve ritenersi assolutamente legittima la fruizione di una giornata di permesso anche per fornire un'assistenza familiare disabile di poche ore. Tale questione è stata dichiarata dai giudici di merito tanto rilevante al punto da assorbire la doglianza del motivo precedente.

Secondo i giudici di piazza Cavour la censura è stata mossa dall'azienda in sede di legittimità solamente sulla prima delle due *rationes decidendi* testé esposte (sub. a); conseguentemente deve affermarsi la validità della decisione di merito sulla base delle analisi giuridiche espresse dalla corte di appello riferibili al secondo argomento, quello sub. b).

Tale decisione è espressione del principio sancito dalla Cassazione secondo cui in presenza di due o più ragioni singolarmente idonee a sorreggere autonomamente una decisione sul piano logico e giuridico, le censure afferenti ad altre ragioni fatte oggetto di doglianza non potrebbero comunque condurre alla cassazione della decisione presa (da ultimo Cass. Sent. n.5102 del 2024; Cass. Sez. 5, ord. 11 maggio 2018, n. 11493, Rv. 648023-01; Cass. Sez. Un., sent. 29 marzo 2013, n. 7931, Rv. 625631-01; Cass. Sez. 3, sent. 14 febbraio 2012, n. 2108, Rv. 621882-01).

Il criterio decisorio richiamato dalla Suprema Corte rimanda, per ciò che concerne la sua essenza, al principio logico – giuridico – filosofico dell'equivalenza sul piano degli effetti delle cause efficienti indipendenti in caso concorso tra loro.

La sua applicazione, invece, appare giustificata, sul piano processuale, dal fatto che: *“il ricorso per Cassazione non introduce una terza istanza di giudizio con la quale si può far valere la mera ingiustizia della sentenza impugnata, caratterizzandosi invece come un rimedio impugnatorio a critica vincolata ed a cognizione determinata dall'ambito della denuncia attraverso il vizio o i vizi dedotti [...]”* (così Corte di Cass. Sez. Un. Sent.29 marzo 2013 n. 7931).

La ricaduta sul piano pratico dell'applicazione di siffatto criterio è, come detto, rappresentata dall'assorbimento della doglianza palesata dall'azienda riguardante la mancanza di nesso causale tra condotta del lavoratore ed abuso del permesso *ex L.104/1992*, il cui accertamento è reso irrilevante in ragione dell'impossibilità per il lavoratore di poter richiedere e fruire di permessi orari.

Gli Ermellini, poi, rigettano il secondo motivo avanzato dal datore di lavoro, basandosi su considerazioni di natura eminentemente processuale. Giustificano la legittimità della decisione di merito intervenuta in virtù del principio della “doppia conforme”. L'applicazione di tale principio ha, a sua volta, cristallizzato la valutazione svolta dalle corti territoriali sulla

rilevanza, come “fatto notorio” *ex art. 115, co. 2, c.p.c.*, della circostanza secondo cui il compimento di attività ricreative, come l’esibirsi al pianobar in un locale, non configuri in sé un comportamento incompatibile con uno stato ansiogeno e/o depressivo, per il quale è stato richiesto un periodo di astensione dal lavoro per malattia.

Il riferimento alla “doppia conforme” richiama un consolidato orientamento giurisprudenziale – recepito anche a livello normativo – secondo cui quando la decisione di secondo grado è interamente corrispondente a quella di primo grado o, comunque, quando le due statuizioni siano fondate sul medesimo *iter* logico-argomentativo in relazione ai fatti principali oggetto della causa, sorgono preclusioni per i giudici di legittimità circa il sindacato della sentenza impugnata.

La peculiarità legata al caso di specie è senz’altro rappresentata dal fatto che il richiamo alla “doppia conforme” coinvolge solamente un singolo aspetto della sentenza, quello per l’apunto relativo all’accertamento del “fatto notorio” e non l’intera decisione, fondata, peraltro, come si evince dal medesimo testo della pronuncia, su motivazioni parzialmente diverse elaborate dai giudici di merito di prime e seconde cure (v. p. 2 punto 2 della Sentenza in commento).

La valutazione dell’adeguatezza del processo decisionale sul punto merita un approfondimento, giacché, a rigore, il principio della doppia conformità del giudicato comporta l’inammissibilità delle censure proposte in Cassazione esclusivamente per le ipotesi di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, co.1 n. 5 c.p.c.) e non anche per le censure, come quella avanzata dal ricorrente, afferenti la violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro (art. 360 co. 1 n.3).

Inoltre, affinché possa validamente invocarsi il meccanismo citato, occorre che le due statuizioni di merito su un medesimo fatto condividano almeno l’*iter* logico – argomentativo sui fatti principali oggetto della causa (cfr. *ex multis* Cass., Ord. n. 12788 del 10 maggio 2024; Cass. Sent. n. 2701 del 29 gennaio 2024). Quest’ultima circostanza, come accennato, non pare essersi verificata nel corso del giudizio.

Evidentemente in questo stralcio della motivazione, la Corte, attraverso un richiamo forse incauto al concetto di “doppia conforme”, ha inteso verosimilmente sottolineare la presenza di un duplice accertamento di merito sullo svolgimento della dinamica dei fatti, interpretati in maniera sostanzialmente uniforme da parte dei giudici dei due precedenti gradi di giudizio.

Al di là della pregnanza o meno del riferimento al meccanismo della “doppia conforme” operato dai giudici di piazza Cavour, va comunque osservato come la valutazione da parte della Corte di Cassazione della legittimità dell’attività del giudice di merito in relazione all’inquadramento di un fatto come “notorio” sia alquanto ristretto. Lo precisa la stessa Corte di Cassazione in numerose pronunce.

Qui di seguito si riporta quanto espresso dalla pronuncia della Sezione 3 Civile con Ordinanza del 15 febbraio 2024, n. 4182, secondo cui :” *In tema di prova, il ricorso alle nozioni di comune esperienza attiene all’esercizio di un potere discrezionale riservato al giudice di merito, il cui giudizio circa la sussistenza di un fatto notorio può essere censurato in sede di legittimità solo se sia stata posta a base della decisione una inesatta nozione del notorio (da intendere come fatto conosciuto da un uomo di media cultura, in un dato tempo e luogo) e non anche per inesistenza o insufficienza di motivazione, non essendo il giudice tenuto ad indicare gli elementi sui quali la determinazione si fonda; peraltro, allorché si assuma che il fatto considerato come notorio dal giudice non risponde al vero, l’inveridicità può formare esclusivamente oggetto di revocazione, ove ne ricorrano gli estremi, non già di ricorso per cassazione”.*

Ritornando all’analisi della sentenza in commento, i magistrati, in secondo luogo, rilevano come, in ogni caso, spetti al datore di lavoro, ex art. 5 L. 604/1966 l’onere di provare tutti gli elementi del fatto idonei a giustificare l’irrogazione della misura disciplinare sanzionatoria del licenziamento. Più specificamente sottolineano come non sia stata fornita prova della simulazione della malattia ovvero comunque della potenziale idoneità della condotta tenuta dal lavoratore a pregiudicare o a ritardare il proprio rientro al lavoro (cfr. Cass. 13063/2022).

La Corte conferma in questo passaggio un suo attuale orientamento, già manifestato in maniera più articolata con la Sentenza del 27 novembre 2024 n. 30551, secondo cui: ”*In tema di licenziamento disciplinare per simulazione della malattia, l’onere di provare che la malattia del dipendente è simulata ovvero che la diversa attività posta in essere dallo stesso fosse potenzialmente idonea a pregiudicare o ritardare il rientro in servizio incombe sul datore di lavoro, il quale può avvalersi di ogni mezzo di prova utilizzabile in giudizio per l’accertamento dei fatti, anche sollecitando il giudice ad esperire una consulenza tecnica d’ufficio ovvero ad attivare poteri officiosi ex art. 421 c.p.c. e il giudice, nel rispetto del criterio (tipico del rito del lavoro) del giusto temperamento del principio dispositivo con le esigenze della ricerca della verità materiale, deve valutare modalità, tempi e luoghi della diversa attività svolta dal dipendente in costanza di malattia, attribuendo rilievo, anche ai fini dell’elemento soggettivo, alla circostanza che si tratti di attività ricreativa o ludica ovvero prestata a favore di terzi; occorrerà poi esaminare le caratteristiche della patologia diagnosticata per certificare l’assenza per malattia; infine, occorrerà verificare se da tali elementi, eventualmente con l’ausilio peritale, scaturisca la prova che la malattia fosse fittizia ovvero che la condotta tenuta dal lavoratore fosse potenzialmente idonea a pregiudicare o ritardare il rientro al lavoro”.*

Questo aspetto della motivazione si presta a considerazioni critiche, in quanto la disposizione dell’art. 5 della L. 604/1966, se applicata alla lettera, senza contemperamenti, comporta una estensione dell’onere della prova in capo al datore di lavoro tale da compromettere il suo diritto ad operare il licenziamento del dipendente in caso di lesione del rapporto fiduciario. Appare infatti eccessivamente oneroso, e, talora, di fatto, impossibile, per il datore di lavoro fornire documentalmente la prova dell’alterazione simulata della malattia da parte del dipendente.

Il datore di lavoro, nell'esercizio del suo onere di attivazione per far valere un proprio diritto in giudizio potrà concretamente solo arrivare ad accertare in via presuntiva e/o deduttiva la condotta lesiva del vincolo fiduciario del prestatore di lavoro, attraverso l'accertamento e la successiva produzione in giudizio di prove di comportamenti del lavoratore incompatibili con quanto dallo stesso dichiarato.

Per contro, appare eccessivamente gravoso vincolare il datore di lavoro al compimento d'un'attività ispettiva estesa fino al punto da spingerlo a provare documentalmente lo stato di salute effettivo del lavoratore; prova, questa, che si rivela essere ancora più ardua in occasione del manifestarsi di patologie o disturbi coinvolgenti la psiche del dipendente.

Ed ancora ampliare l'oggetto all'accertamento in via peritale della esistenza effettiva malattia lamentata dal lavoratore, da un lato produrrebbe una dilatazione dei tempi processuali confligente con i canoni normativi previsti per il rito del lavoro, dall'altro finirebbe per spostare il *focus* dell'intero giudizio dalla valutazione della eventuale intervenuta lesione del rapporto fiduciario tra le parti alla verifica dello stato di salute del lavoratore.

L'esigenza di trovare un punto di equilibrio tra il diritto del lavoratore a non essere oggetto d'un licenziamento basato solo su allegazioni generiche e vaghe ed il diritto del datore di lavoro a non essere costretto a reintegrare un lavoratore infedele, potrebbe rinvenirsi in un temperamento della disposizione di cui all'art. 5 della L. n. 604 del 1966, alla luce del criterio di "vicinanza" o "prossimità" della prova.

Tale soluzione interpretativa, nel recente passato sottoposta al vaglio della Suprema Corte, è stata tuttavia sistematicamente respinta dalla giurisprudenza, che ha sempre privilegiato affidarsi alla lettera della norma, sottolineando l'inderogabilità del dettato normativo e del bilanciamento operato a priori dal Legislatore. Ogni diversa esegesi, comporterebbe pertanto una indebita sostituzione dell'interprete alla valutazione del Legislatore, con conseguente sostanziale abbandono di ogni regola certa sul piano processuale (cfr. Cass. Sent. 17109 del 16.08.2016; Cass. Sent. n. 07830 del 29 marzo 2018).

Tuttavia, proprio a partire dall'analisi della norma di cui all'art. 5 della L. 604/1966, si potrebbe giungere a conclusioni opposte rispetto a quelle sinora prospettate dalla giurisprudenza.

L'art. 5, infatti sancisce che l'onere della prova circa l'accertamento della giusta causa o del giustificato motivo (oggettivo o soggettivo che sia) di licenziamento spetta al datore di lavoro.

Tuttavia il concetto di giusta causa e, anche se in misura minore, quello di giustificato motivo, rappresentano criteri di carattere generale che l'interprete è tenuto a concretizzare sia attraverso l'interpretazione di più fattispecie lette in combinato disposto, sia attraverso il ricorso a: "[...] *fattori esterni relativi alla coscienza generale e principi tacitamente richiamati dalla norma e, quindi, mediante specificazioni di natura giuridica, la cui disapplicazione è deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi integranti il parametro normativo*

costituisce un giudizio di fatto, demandato al giudice di merito ed incensurabile in cassazione se privo di errori logici o giuridici” (così Cass. civ. n. 7029/2023 che si esprime però con esclusivo riferimento alla giusta causa).

La natura di clausole generali, o se si preferisce di criteri elastici, data ai criteri di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo (soggettivo od oggettivo), apre ad una libertà interpretativa che può essere non solamente applicata (come già accade) all'accertamento della rilevanza del fatto, ma può anche condurre ad un adeguamento al caso concreto dell'onere della prova.

In definitiva, pur condividendosi i timori della giurisprudenza circa la perdita di un solido ancoraggio normativo e la necessità di mantenersi fedeli al testo, non possono tuttavia non sottolinearsi le difficoltà di ordine pratico legate al concreto atteggiarsi del diritto di difesa (art. 24 Cost.) del datore di lavoro.

Nonostante la giurisprudenza contraria, dunque, la questione, almeno per quanto attiene al profilo esegetico – interpretativo, resta aperta.

La Cassazione, infine, si pronuncia sull'ultima contestazione sull'operato del giudice di merito, il quale, secondo il datore di lavoro, avrebbe effettuato una valutazione atomistica e non complessiva dei singoli episodi contestati.

La Suprema Corte rappresenta come il vizio metodologico avanzato dal datore non sussista né sul piano fattuale (due dei quattro episodi contestati sarebbero irrilevanti sul piano disciplinare); né su quello della proporzionalità tra sanzione irrogata e condotta contestata: i due episodi concretamente riscontrati sarebbero, infatti, per i giudici di legittimità, passibili di sanzione conservativa, in luogo della deteriore sanzione espulsiva.

Ancora, con riferimento alla contestazione secondo cui le condotte in concreto tenute dal lavoratore sarebbero sussumibili alle fattispecie astratte previste all'art. 45 del Regolamento del R.D. n. 140 del 1931, All. A) gli Ermellini la reputano impossibile, in quanto tali disposizioni disciplinano ipotesi di carattere speciale, rigidamente tipizzate e pertanto insuscettibili di interpretazione estensiva, tanto quando tale operazione intellettuale conduca ad una lesione in concreto dei diritti del lavoratore. Le fattispecie, inoltre, sono state giudicate come non pertinenti rispetto ai comportamenti rilevati, riqualificati dai giudici territoriali e dalla Suprema Corte come inadempimenti lievi.

L'insussistenza ovvero la lieve rilevanza degli episodi in addebito sta alla base anche del rigetto dell'ultimo motivo di ricorso, per cui veniva confermata la correttezza dell'applicazione della norma di cui al comma 4 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, in luogo dell'art. 5 del medesimo Statuto.

Il percorso logico utilizzato dalla Corte, caratterizzato da un sintetico richiamo ad ogni singola condotta rimproverata al lavoratore appare condivisibile, e richiama un criterio di valutazione

consolidato in caso di contestazione di una pluralità di addebiti disciplinari (sul punto Cass. Sent. n. 26764 del 21 ottobre 2019: *“In tema di licenziamento disciplinare, nel caso di pluralità di addebiti, l’insussistenza del fatto contestato attorno alla quale ruota la disciplina di cui all’art. 18, comma 4, st.lav. novellato, è configurabile solo qualora nessuno degli addebiti – ciascuno autonomamente considerato da presumere base idonea per giustificare la sanzione – sia sussistente o se, comunque, possa dirsi che anche i fatti accertati come verificatisi siano disciplinarmente del tutto irrilevanti”*).

Renato Primerano Rianò, avvocato in Reggio Calabria

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 29 novembre 2024, n. 30722](#)