
ADL

ARGOMENTI DI DIRITTO DEL LAVORO

FONDATI DA MATTIA PERSIANI

DIRETTI DA

Mattia Persiani e Franco Carinci

**Contrasti giurisprudenziali e distonico quadro normativo:
il licenziamento disciplinare nel pubblico impiego**

**Controlli a distanza dei lavoratori tra istanze
di revisione e flessibilità**

Le collaborazioni organizzate dal committente

**Contratto di rete e rapporto di lavoro: responsabilità disgiunta,
derogabilità dello statuto protettivo e frode alla legge**

**La promozione della regolarità negli appalti attraverso
la responsabilità solidale per i crediti da lavoro**

4-5/2016

Luglio - Ottobre



edicolaprofessionale.com/ADL



Wolters Kluwer

CASSAZIONE CIVILE, Sez. Lav., 11 dicembre 2015, n. 25044

Pres. Venuti - Est. Ghinoy

Sig. T.F. c. S. S.r.l.

Lavoro – licenziamento – giusta causa – clausole elastiche – sindacato in sede di legittimità – limiti.

La giusta causa di licenziamento, così come il giustificato motivo, costituisce una nozione che la legge – allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo – configura con disposizioni 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, nel quale caso l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa e 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 denuncia di incoerenza rispetto agli "standards", conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Roma, con la sentenza n. 6693 del 2011, confermava la sentenza del Tribunale della stessa sede, che aveva rigettato la domanda proposta da (*omissis*), operaio dipendente da (*omissis*) s.r.l., al fine di ottenere l'annullamento del licenziamento disciplinare intimatogli con lettera del 29/11/2006, nonché il superiore inquadramento nella qualifica C2 come magazziniere unico, con le conseguenti differenze retributive, e riconosciuto il TFR nella misura di euro 12.361,78.

La Corte di merito, per quello che qui ancora rileva, argomentava che la contestazione disciplinare relativa all'indebito riempimento di taniche di benzina per uso personale, e con spesa a carico dell'azienda, aveva trovato riscontro nelle risultanze istruttorie, e che la condotta rivestiva capacità lesiva del vincolo fiduciario ed era pertanto idonea a costituire giusta causa di recesso. In merito all'inquadramento superiore richiesto, argomentava che nelle mansioni svolte dal (*omissis*) non ricorreva il requisito della responsabilità e della gestione contabile del magazzino, richiesto dalla declaratoria contrattuale della qualifica C2 e prevalevano compiti di natura meramente esecutiva, quali la movimentazione della merce e la conduzione del furgone aziendale.

Per la cassazione della sentenza (*omissis*) ha proposto ricorso, affidato a 2 motivi, cui ha resistito con controricorso (*omissis*) s.r.l., che ha proposto a sua volta ricorso incidentale affidato ad un motivo, cui ha replicato con controricorso (*omissis*). (*Omissis*) s.r.l. ha depositato altresì memoria ex articolo 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente il ricorso principale e quello incidentale sono stati riuniti ex articolo 335 c.p.c., in quanto proposti avverso la medesima sentenza.

1. Come primo motivo, il ricorrente principale lamenta violazione dell'articolo 2119 del codice civile e vizio di motivazione in relazione agli articoli 115 e 116 c.p.c. e lamenta che la Corte territoriale abbia omesso di motivare sulla gravità del fatto addebitato e di considerare che il valore del carburante sottratto, riferito dal gestore della pompa di benzina nella deposizione davanti al Tribunale penale di Roma, era di sette euro. Il comportamento non poteva quindi ritenersi tale da incidere in modo irrimediabile sull'affidamento dell'azienda, considerato che il ricorrente aveva lavorato per ben 15 anni e la condotta appariva imputabile ad una momentanea debolezza.

1.1. Il motivo non è fondato.

Occorre qui ribadire 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 denuncia di incoerenza rispetto agli "standards", conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale (Cass. n. 8367 del 2014, Cass. n. 5095 del 2011).

Nel caso in esame, la censura non evidenzia quali siano gli "standards" dai quali la Corte d'appello si sarebbe discostata, ma pare piuttosto finalizzata a rivalutare le risultanze istruttorie in ordine ai fatti contestati, per ridimensionarne la rilevanza sul piano disciplinare rispetto a quanto ritenuto nella sentenza di merito.

1.2. In virtù di costante giurisprudenza di questa S.C., peraltro, per giustificare un licenziamento disciplinare i fatti addebitati devono rivestire il carattere di grave violazione degli obblighi del rapporto di lavoro, tale da lederne irrimediabilmente l'elemento fiduciario; la relativa valutazione deve essere operata con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, al nocumento eventualmente arrecato, alla portata soggettiva dei fatti stessi, ossia alle circostanze del loro verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo (cfr., per tutte, Cass. n. 25608/2014 e 7394/2000).

1.3. A tale insegnamento si è attenuta la Corte territoriale. Nell'accertare la proporzionalità fra illecito disciplinare e sanzione applicata, ha valutato la gravità del fatto, in considerazione anche della sua reiterazione in due occasioni e del grado di affidamento richiesto dalle mansioni affidate, che comportavano la disponibilità di valori aziendali. Né osta l'esiguo danno patrimoniale arrecato, considerato che la modesta entità del fatto può essere ritenuta non tanto con riferimento alla tenuità del danno patrimoniale, quanto in relazione al profilo del valore sintomatico che lo stesso può assumere rispetto ai futuri comportamenti del lavoratore e quindi all'incidenza sul rapporto fiduciario, essendo necessario per configurarsi una giusta causa di recesso che i fatti addebitati rivestano il carattere di grave negazione degli elementi del rapporto di lavoro e, specialmente, dell'elemento essenziale della fiducia, cosicché la condotta del dipendente sia idonea a porre in dubbio la futura correttezza

del suo adempimento (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 11806/1997; n. 5633/2001, n. 5434/2003). Anche sotto tale aspetto, pertanto, la sentenza della Corte è corretta e non sussistono i vizi lamentati, né sotto il profilo della violazione di legge, né del vizio di motivazione.

(*Omissis*)

ARIANNA AVONDOLA

Ricercatore dell'Università degli Studi di Napoli Federico II

LA GIUSTA CAUSA: CLAUSOLA ELASTICA E LIMITI AL SINDACATO DI LEGITTIMITÀ DELLA CASSAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La giusta causa come clausola elastica e “valvola di sicurezza” dell’ordinamento. – 3. Le doglianze proponibili in Cassazione nei licenziamenti per giusta causa.

1. – La sentenza che si annota, pur non evidenziandosi per la sua portata innovativa, risulta, all’opposto, rilevante ed apprezzabile sotto diversi punti di vista proprio per la sua natura “confermativa”.

La pronuncia in commento, infatti, nella sua semplicità espositiva, ha l’evidente pregio di delineare con nettezza i criteri – o meglio le linee guida – a cui attenersi senza indugio ai fini di una corretta valutazione della giusta causa di licenziamento, nonché di individuare i limiti del sindacato di legittimità al riguardo.

Nella vicenda che ha richiesto l’intervento della Cassazione, un operaio dipendente di una società a responsabilità limitata veniva licenziato per giusta causa *ex art.* 2119 Cod. Civ. a seguito di contestazione disciplinare per «l’indebito riempimento di taniche di benzina per uso personale, e con spesa a carico dell’azienda». Il licenziamento disciplinare veniva impugnato al fine di ottenerne l’annullamento, ma le doglianze presentate dal dipendente venivano puntualmente rigettate prima dal Tribunale e poi dalla Corte di Appello territorialmente competenti. Proposto ricorso per Cassazione, l’operaio lamentava, in particolare, che il fatto addebitatogli, consistente nell’appropriazione di carburante per un valore di soli sette euro, non poteva ritenersi tanto grave da incidere in modo irrimediabile sull’affidamento dell’azienda, anche alla luce del fatto che il ricorrente vi aveva lavorato per ben quindici anni. La Suprema Corte rigettava il ricorso ritenendo la decisione della Corte d’Appello priva di vizi.

Partendo da un caso “di scuola” (un licenziamento disciplinare per sottrazione di beni aziendali di modico valore), la Cassazione evidenzia (e

prova a risolvere) due tematiche centrali relative ai licenziamenti: 1) innanzitutto si occupa del concetto di giusta causa come clausola elastica del nostro ordinamento e del ruolo attribuito oggi all'elemento della fiducia; 2) quindi, si propone di individuare le (sole) doglianze legittimamente proponibili in Cassazione, utili a verificare eventuali vizi della pronuncia d'appello in merito alla sussistenza o meno della giusta causa medesima.

2. – Punto di partenza e chiave di lettura di tutta la sentenza è certamente rappresentato dal suo *incipit*, che immediatamente chiarisce 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»⁽¹⁾.

Già da tempo, infatti, dottrina e giurisprudenza appaiono assolutamente concordi nel ritenere che la giusta causa rientri a pieno titolo tra le cosiddette “clausole generali”, che «non sono norme, ma sono espressioni, sintagmi, frammenti in grado di caratterizzare le norme che le contengono e quindi di denotarne in modo particolare la struttura, così da renderle vere e proprie “valvole di apertura del sistema” verso la realtà sociale»⁽²⁾.

Si tratta, dunque, di espressioni giuridiche essenzialmente generiche⁽³⁾, caratterizzate da un'incompletezza “voluta”, proprio al fine di «demandare all'interprete il proprio completamento tramite la rilevazione di dati esterni all'ordinamento, *standard* sociali o regole sociali di condotta»⁽⁴⁾.

Secondo Mengoni si può parlare di norme “incomplete”, che possono essere qualificate come “norme di direttiva”, in quanto delegano al giudice la formazione della norma, seppure vincolandolo ad una direttiva che richiama *standards* sociali⁽⁵⁾.

(1) Cfr. anche Cass. 24 marzo 2015, n. 5878, in *Lav. Giur.*, 2015, pag. 634.

(2) M. T. CARINCI, *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell'art. 30, l. 183/2010*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 2011, 114, pag. 5.

(3) Secondo R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, “fatto” contestato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 2, pag. 269 e segg., «le clausole elastiche registrano un frequente utilizzo normativo di aggettivi quali “giusto”, “notevole”, “normale”, “razionale”, “proporzionato”, “equo”».

(4) Ancora v. M.T. CARINCI, *Clausole generali*, op. cit., pag. 5.

(5) L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1986, pag. 10 e segg.

Tra queste norme “vaghe”, la cui intenzionale genericità diventa sapiente generalità, al fine di poter essere applicate alle fattispecie più disparate, si annovera sicuramente la giusta causa, la cui individuazione definitoria è da decenni oggetto di attenzione tanto degli studiosi come degli operatori del diritto del lavoro.

Secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, «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 tra 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»⁽⁶⁾.

La giusta causa, quindi, non può prescindere da un giudizio “contestualizzato” e relativo⁽⁷⁾, che tenga conto di numerose variabili legate alla vicenda fattuale, ma anche a fattori esterni alla fattispecie concreta (ad esempio “il comune sentire sociale”), oppure alle connotazioni personali che caratterizzano la vicenda quali le mansioni svolte dal lavoratore e il grado di affidamento a questi richiesto, l'anzianità di servizio, l'eventuale danno all'immagine arrecato al datore di lavoro.

Pertanto: «Nel giudicare se la violazione disciplinare addebitata al lavoratore abbia compromesso la fiducia necessaria ai fini della permanenza del rapporto di lavoro, e quindi costituisca giusta causa di licenziamento, va tenuto presente che è diversa l'intensità della fiducia richiesta, a

(6) Cass. 26 aprile 2012 n. 6498, in *Orient. Giur. Lav.*, 2012, pag. 395.

(7) È ancora R. DE LUCA TAMAJO, op. cit., *passim*, che richiama le “*adjonctions decoratives*” osservate da A. LYON CAEN.

seconda della natura e della qualità del singolo rapporto, della posizione delle parti, dell'oggetto delle mansioni e del grado di affidamento che queste richiedono, e che il fatto concreto va valutato nella sua portata oggettiva e soggettiva, attribuendo rilievo determinante, ai fini in esame, alla proporzionalità del medesimo da porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento»⁽⁸⁾.

Tutti fattori, quelli appena elencati, che divengono parametri utili ai fini dell'individuazione della giusta causa, la cui elasticità concettuale garantisce al giudice la possibilità di dare anche soluzioni diverse a casi apparentemente sovrapponibili o assimilabili⁽⁹⁾.

La giusta causa come clausola elastica consente, infatti, che condotte materialmente identiche possano essere diversamente valutate «a seconda delle numerose variabili del caso concreto e della diversità dei contesti empirici, ma anche della diversa coloritura che le nozioni di giusta causa e di giustificato motivo assumono in ambiti culturali o ambientali diversi alla luce di confluenti principii ordinamentali»⁽¹⁰⁾.

Tale ampiezza interpretativa pone, per contro, un inevitabile rischio di discrezionalità, che potrebbe derivare dal giudizio di valore (soggettivo) dato in sede applicativa, condizionato esclusivamente – quanto astrattamente – solo dal rispetto dei criteri e dei principii desumibili dall'ordinamento in generale e/o dalla Costituzione *in primis*⁽¹¹⁾.

La valorizzazione del concetto di giusta causa come “valvola di apertura” verso la realtà sociale, infatti, ha portato nel tempo due evidenti conseguenze: da una parte, la volontà/necessità manifestata soprattutto dalla magistratura di individuare dei parametri (o standards) utili a contestualizzare l'inadempimento, per garantire, in tal modo, un grado di obiettività tale da assicurare un *minimum* di certezza (sia interpretativa che del

⁽⁸⁾ Cass. 5 novembre 2015, n. 22626, in *jurisdata.it*.

⁽⁹⁾ Sul punto, cfr. Cass. 8 luglio 2015, n. 14251, in *jurisdata.it*, secondo cui «Ai fini della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento, qualora risulti accertato che l'inadempimento del lavoratore è tale da compromettere irrimediabilmente il rapporto fiduciario, è irrilevante che analoga inadempienza, commessa da altro dipendente, sia stata diversamente valutata dal datore di lavoro; solo l'identità delle situazioni, valorizzata dal giudice per verificare la proporzionalità della sanzione adottata, potrebbe, infatti, privare il provvedimento espulsivo della sua base giustificativa non potendo porsi a carico del datore di lavoro l'onere di fornire, per ciascun licenziamento, la motivazione del provvedimento adottato, comparata con quelle assunte in fattispecie analoghe».

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*.

⁽¹¹⁾ L. SIMEONE, *La nozione di giusta causa: norme elastiche e poteri interpretativi del giudice di legittimità*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, 11, pag. 2313.

diritto); dall'altra l'inevitabile (quanto discusso) richiamo integrativo ai contratti collettivi.

Proprio per quest'ultimo caso è stato, però, ormai chiarito, soprattutto a seguito dell'intervento dell'art. 30 della l. n. 183 del 2010, che il giudice dovrà solamente "tener conto" delle tipologie sanzionatorie del contratto collettivo nel fissare i contenuti delle norme di legge in tema di giusta causa e di giustificato motivo, ben potendo, quindi, disattendere le previsioni contrattuali.

Pertanto, i contratti collettivi potranno certamente essere utilizzati come *standards* sociali di riferimento⁽¹²⁾, ma, dinanzi a una sanzione conservativa o espulsiva contrattualmente tipizzata, il giudice certamente avrà la possibilità di discostarsene.

In sostanza, «ferma la decisiva e indeclinabile rilevanza della pattuizione collettiva al fine dell'individuazione della sanzione applicabile (allorquando il licenziamento sia privo di giustificazione causale), il legislatore non ha inteso sostituire il modello di integrazione della clausola elastica affidata alla valutazione giudiziale con quello che vede protagoniste esclusive le parti sociali»⁽¹³⁾.

Principio, quest'ultimo, ormai sdoganato anche dalla giurisprudenza, per la quale «la nozione di giusta causa è nozione legale e il giudice non è vincolato alle previsioni di condotte integranti la giusta causa contenute nei contratti collettivi; tuttavia ciò non esclude che il giudice ben possa far riferimento ai contratti collettivi e alle valutazioni che le parti sociali compiono in ordine alla valutazione della gravità di determinati comportamenti rispondenti, in linea di principio, a canoni di normalità»⁽¹⁴⁾.

A fronte di tali assetti consolidatisi nel tempo, non può tacersi che la l. n. 92/2012 ha di fatto imposto che il vincolo alla previsione del contratto collettivo operi sempre limitatamente alla selezione della sanzione applicabile al licenziamento illegittimo (reintegrazione o indennizzo); vincolo che, peraltro, oggi risulta caducato a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015.

Sostanzialmente risolto (*rectius*, marginalizzato) il ruolo della contrattazione collettiva in merito alla individuazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento, è dunque divenuta centrale l'esigenza di trovare *stan-*

⁽¹²⁾ M.T. CARINCI, *Clausole generali*, op. cit., pag. 16.

⁽¹³⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare*, op. cit., *passim*, secondo cui diversamente «ne risulterebbe tradito proprio lo spirito della clausola elastica e verrebbe tolto ossigeno ad una valvola che serve proprio a far respirare l'ordinamento giuridico».

⁽¹⁴⁾ Cass 11 dicembre 2015, n. 25047, in *jurisdata.it*.

dards valoriali capaci di attribuire maggiore certezza interpretativa alla materia in oggetto.

A valle di una sapiente operazione svolta per decenni da dottrina e giurisprudenza, si è da tempo delineato un preciso intento di “spersonalizzazione” del lavoratore sul luogo di lavoro a tutto vantaggio dell’oggettivazione del concetto di fiducia.

Tale oggettivazione, benché volta all’individuazione di una più precisa specificazione interpretativa del concetto di giusta causa (pulsione chiarificatrice certamente intrinseca e imprescindibile in ogni clausola elastica), non deve, però, fare indulgere il giudicante verso un apodittico irrigidimento della norma, la cui struttura, colmata come un “contenitore vuoto ed elastico con un materiale generico e astratto”, rischierebbe un inutile “indurimento” o addirittura la sua “sclerosi” (15).

Proprio al fine di salvare la giusta causa da un’applicazione tralattizia e ripetitiva – appiattita su definizioni graniticamente immutate nel tempo – la Cassazione ha, negli anni, garantito una certa “variabilità dei *decisa*”, ripercorrendo i tratti identificativi della giusta causa «senza limitarsi alla mera conferma [*per relationem*] di principi di diritto già tantissime volte sostenuti» (16), ma inserendo di volta in volta qualche “singolarità” caratterizzante la fattispecie concreta presa in esame.

Tale operazione di contestualizzazione ha indotto il giudice, nell’individuazione della giusta causa, ad una ricognizione della vicenda fattuale estesa ad ogni aspetto del caso concreto e a tutte le connotazioni circostanziali di esso in un’ottica plurifattoriale, in modo da procedere ad una valutazione non del fatto isolato, bensì anche del contesto e del rapporto di lavoro in essere (17).

Pertanto, la Corte nella sua funzione di ricercare, con finalità di completamento della norma, i principi applicabili, non potrà esimersi dall’esaminare «ora i fattori esterni relativi alla coscienza sociale (18), che dovrebbero essere i *topoi* logici, morali, culturali presenti nel costume e nel patrimonio della collettività» (19), quali il senso comune, l’esperienza intuitiva o l’idea della moderazione; ma anche i principi tacitamente richiamati

(15) M. CASOLA, *La giusta causa di licenziamento e le clausole generali: il sindacato della Corte di Cassazione*, in R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D’URSO (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Milano, 2006, pag. 160.

(16) *Idem*, pag. 129.

(17) R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare*, op. cit., *passim*.

(18) M. CASOLA, *La giusta causa*, op. cit., pag. 143, che richiama la nota Cass. 29 aprile 2004, n. 8254, in *jurisdata.it*.

(19) *Ibidem*.

dal nostro sistema giuridico, a partire dal ruolo integrativo fornito dalla costituzione, fino a tutti quei meccanismi giuridici e contrattuali, che richiamino – ad esempio – i principi di lealtà e correttezza in capo al prestatore di lavoro o la scrupolosità e la puntualità del servizio.

Pertanto, come chiarito da autorevole dottrina, l'applicazione delle clausole elastiche che vincolano causalmente il potere di recesso datoriale si articola nell'integrazione/specificazione: «a) del concetto normativo di giusta causa e giustificato motivo soggettivo tramite il riferimento a fattori "esterni" relativi al comune modo di sentire di un determinato contesto storico e ambientale, così da poter ricostruire la gravità dell'infrazione postulata dai detti concetti e conseguentemente la proporzionalità della sanzione espulsiva; e b) delle clausole elastiche tramite il ricorso a principi "interni" dell'ordinamento presenti in altre parti del sistema giuridico (la tutela della salute, la libera manifestazione del pensiero ecc.) o in microsistemi normativi e contrattuali, quali ad esempio le peculiari logiche dell'ordinamento intersindacale o i particolari assetti delineati in uno specifico ambito della contrattazione collettiva»⁽²⁰⁾.

Tale apertura interpretativa, non solo ha garantito nel tempo il necessario bilanciamento tra i diversi interessi in gioco nel rapporto di lavoro, ma ha, altresì, assicurato alla Suprema Corte la possibilità di rigenerarsi, "dribblando" pericolose rigidità e assicurando risposte adeguate alle singole ipotesi sottoposte al suo vaglio.

Così, sentenze, conseguenti a circostanze e contesti diversissimi (o, al contrario, relative a fattispecie totalmente indistinte), pur trovando fondamento interpretativo prevalente nella centralità attribuita all'elemento fiduciario, che caratterizza il rapporto di lavoro, hanno di volta in volta riconosciuto o negato la sussistenza della giusta causa in relazione alla presenza di uno o più elementi "interni" o "esterni" al rapporto, che specificamente caratterizzavano la connotazione valoriale del fatto contestato.

Tali giudizi di valore, emessi dal giudice nella sua attività di integrazione di una norma elastica, risultano comunque «censurabili in Cassazione allorché essi si pongano in contrasto con i principi propri dell'ordinamento lavoristico come individuati, in attuazione della funzione – che le è propria – nomofilattica della Corte e con quegli *standards* valutativi propri di un certo contesto sociale ma che devono tenersi nell'ambito dei predetti

(20) R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare*, op. cit., *passim*.

principi cornice; realizzando globalmente il diritto vivente e nel campo del lavoro la c.d. civiltà del lavoro»⁽²¹⁾.

A tale orientamento, sembrerebbe allinearsi anche la sentenza in commento, per la quale «per giustificare un licenziamento disciplinare i fatti addebitati devono rivestire il carattere di grave violazione degli obblighi del rapporto, tale da lederne irrimediabilmente l'elemento fiduciario», sebbene sia sempre necessario esaminare tutti gli elementi che concorrono a coadiuvare il giudizio di valore espresso dal giudice «con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto»⁽²²⁾ (anche se questi resteranno comunque accessori – sotto il profilo valoriale – rispetto alla centralità attribuita all'obbligo fiduciario)⁽²³⁾.

Persino la tenuità del danno cagionato al patrimonio aziendale acquisisce o perde rilevanza solo in funzione della sussistenza o meno di una lesione irrimediabile dell'elemento fiduciario⁽²⁴⁾. Infatti, l'esiguo danno patrimoniale arrecato va considerato «...non tanto con riferimento alla tenuità del danno patrimoniale, quanto in relazione al profilo del valore sintomatico che lo stesso può assumere rispetto ai futuri comportamenti del lavoratore e quindi all'incidenza sul rapporto fiduciario, essendo necessario per configurarsi giusta causa di recesso che i fatti addebitati rivestano il carattere di grave negazione...dell'elemento essenziale della fiducia...». Pertanto, la possibile reiterazione del comportamento lesivo, quanto la natura e la qualità del rapporto, il grado di affidamento richiesto

⁽²¹⁾ Cass. 13 aprile 1999, n. 3645, in *Riv. Dir. Lav.*, 1999, II, pag. 441.

⁽²²⁾ In particolare, v. Cass. 25 giugno 2015, n. 13158, in *jurisdata.it*, secondo cui: «In tema di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità tra fatto addebitato e recesso, viene in considerazione ogni comportamento che, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la continuazione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali, dovendosi ritenere determinante, a tal fine, l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore, che, per le sue concrete modalità e il contesto di riferimento, appaia suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza».

⁽²³⁾ Cass. 29 luglio 2015, n. 2015, in *jurisdata.it*, ove si ricorda che «in ipotesi di licenziamento per giusta causa, i fatti addebitati devono rivestire il carattere di grave violazione degli obblighi del rapporto di lavoro tale da lederne irrimediabilmente l'elemento fiduciario»; Cass. 13 ottobre 2015, n. 20543, in *jurisdata.it*: «la condotta del prestatore di lavoro deve essere presa in considerazione sotto il profilo del valore sintomatico che la stessa può assumere rispetto ai futuri comportamenti del lavoratore, nonché all'idoneità a porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e ad incidere sull'elemento essenziale della fiducia sottesa al rapporto di lavoro».

⁽²⁴⁾ Cfr., *amplius*, D. MEZZACAPO, *Giusta causa di licenziamento e sottrazione di beni di modico valore dal patrimonio aziendale*, in *Giur. It.*, 2000, pagg. 8-9.

dalle specifiche mansioni, la tenuità del danno o l'anzianità di servizio assumono fondamentale rilevanza, anche se "gradualisticamente" subordinata alla sussistenza o meno della fiducia riposta nel lavoratore.

3. – La centralità che il legame fiduciario ha acquisito nel tempo nel dibattito sulla giusta causa – seppure "alleggerita" da una opportuna contestualizzazione delle fattispecie concrete – risponde perfettamente al paradigma applicativo delle clausole elastiche⁽²⁵⁾, che sono riferite «a fattispecie e rapporti specifici o situazioni di conflitto particolari, tra soggetti ben individuati, che richiedono un minor contributo integrativo, rimettendo al Giudice non le linee del temperamento tra i contrapposti interessi, ma piuttosto un'applicazione in concreto che tenga conto del contesto fattuale del singolo caso»⁽²⁶⁾.

Proprio tali condizioni hanno indotto i giudici della sentenza in commento a procedere ad un ulteriore e più specifica valutazione.

Indicati, infatti, i margini – *rectius*, gli *standards* – entro i quali operare per individuare la presenza della giusta causa, principalmente cioè attraverso il "sigillo" fiduciario, la pronuncia in commento provvede a marcare anche i limiti entro i quali sia possibile proporre ricorso per Cassazione, delineando le sole doglianze valide per procedere dinanzi alla Suprema Corte.

A parere dei Giudici, il ricorso è «sindacabile in Cassazione a condizione che la contestazione non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di incoerenza rispetto agli *standards* conformi ai valori dell'ordinamento esistenti nella realtà sociale».

In particolare, nel caso in esame, la lamentata drasticità della misura sanzionatoria prescelta e la conseguente presunta sproporzione rispetto alla infrazione contestata sembrerebbero non poter essere considerati vizi validi ai fini dell'intervento della Suprema Corte, erroneamente chiamata a «rivalutare [esclusivamente] le risultanze istruttorie in ordine ai fatti contestati per ridimensionarne la rilevanza sul piano disciplinare rispetto a quanto ritenuto nella sentenza di merito».

⁽²⁵⁾ Per R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare*, op. cit., *passim*, che distingue le clausole elastiche dalle «clausole generali – alle quali appartengono i concetti di buona fede, correttezza, divieto di abuso del diritto, solidarietà sociale, giustizia contrattuale – [che] attraversano tutto l'ordinamento, presentano un grado estremo di astrattezza e implicano un giudizio ad elevato contenuto assiologico, ovvero una delega al giudice perché attinga a valori esterni ai rigidi confini dell'ordinamento positivo».

⁽²⁶⁾ *Idem*.

In assenza di una denuncia specifica sull'incoerenza rispetto agli *standards* esistenti nella realtà sociale, dunque, o nell'ordinamento, oppure qualora manchi ogni riferimento ai parametri sui quali si fonda la nozione elastica di giusta causa, sembrerebbe inutile presentarsi dinanzi i giudici della Suprema Corte.

Solo evidenziando l'incoerenza o l'illegittimità delle premesse normative, sulla base delle quali si fonda la clausola elastica dell'art. 2119 Cod. Civ., sarebbe, infatti, possibile – a parere della pronuncia in commento – aprire la strada alla eventuale cassazione del giudizio di merito, che invece risulta insuscettibile di revisione in sede di legittimità per quanto attiene ai profili prettamente valutativi⁽²⁷⁾.

Il giudizio della Cassazione, dunque, dovrà essere incentrato sulla sussistenza o meno del concetto di giusta causa come testualmente descritto dall'art. 2119 Cod. Civ., ma non potrà altresì prescindere dal vaglio della proporzionalità della sanzione irrogata, che – a norma dell'art. 2106 Cod. Civ. – non può comunque risultare ininfluenza.

Sul punto, infatti, è stato ampiamente chiarito come la proporzionalità sia elemento costitutivo della fattispecie giustificativa del recesso, sebbene giusta causa e proporzionalità rappresentino, in vero, due profili distinti sia a livello normativo, sia concettuale: essendo l'art. 2119 Cod. Civ. imperniato «su un giudizio prognostico condotto tutto *a parte datoris*»⁽²⁸⁾, pone un ragionevole dubbio in capo al datore di lavoro in merito alla possibilità per il futuro di una regolare esecuzione del contratto.

Pertanto, il giudizio *ex art.* 2119 Cod. Civ. sembrerebbe volto a cogliere «la relazione fatto/rapporto, in proiezione futura e attraverso gli occhi datoriali»⁽²⁹⁾, al punto che anche l'entità del danno patito in concreto acquisisce scarsa rilevanza. Infatti, il “disvalore” di qualunque condotta inadempitiva intrinsecamente grave, persino se rimasta priva di effettive conseguenze pregiudizievoli, rimane integro e tale da scuotere l'affidamento dell'imprenditore, giustificando il licenziamento, indipendentemente dall'assenza in concreto di danni reali.

Diversamente accade per quanto riguarda il giudizio di proporzionalità, fondato invece sulla *ratio* dell'art. 2106 Cod. Civ., secondo cui per l'individuazione di una sanzione proporzionata è sempre necessaria una preventiva valutazione della gravità dell'illecito cui si reagisce, al punto da

⁽²⁷⁾ G. CASTELLANI, *Violazione del minimo etico e licenziamento: una proposta di superamento*, in *Giur. It.*, 2016, 1, pag. 138.

⁽²⁸⁾ M. CASOLA, *La giusta causa di licenziamento*, op. cit., pag. 152.

⁽²⁹⁾ *Ibidem*.

imporre un procedimento di determinazione della sanzione caratterizzato da un percorso articolato e connotato da una pluralità di fasi, solo all'esito del quale può seguire il giudizio di proporzionalità, che deve essere espresso dopo un'attenta analisi dei fatti e delle circostanze che caratterizzano l'illecito.

In questo caso, quindi, «il vaglio di adeguatezza vede come termini comparati non già il binomio fatto/rapporto, ma il duo sanzione/fatto; inoltre si tratta di un accertamento essenzialmente rivolto al passato dell'azione compiuta, improntato ad una logica punitiva, emendativa, esemplare interessata maggiormente alla posizione del colpevole»⁽³⁰⁾. Tant'è che, «l'approccio puramente disciplinare, caratterizzante lo scrutinio imposto dall'art. 2106 Cod. Civ., è compatibile con la considerazione dell'entità del danno causato, dovendo la risposta punitiva-datoriale essere commisurata all'accadimento concreto verificatosi, considerate altresì le conseguenze dannose cagionate»⁽³¹⁾.

Tale "dualismo" interpretativo è particolarmente evidente nel caso in esame, dove la Suprema Corte, tende a confermare un orientamento da tempo consolidato in giurisprudenza, per cui il valore intrinseco del pregiudizio prodotto non ha alcun tendenziale significato ai fini del giudizio di gravità della condotta; quel che vale ai fini del giudizio è la potenzialità lesiva del comportamento rimproverato, tale da menomare la fiducia del datore di lavoro nella futura corretta esecuzione del contratto⁽³²⁾.

Pertanto, in quest'ottica, una volta riscontrata la proporzionalità della sanzione irrogata, poco conterebbe la tenuità del danno o la anzianità di servizio del lavoratore, dovendo, invece, gli Ermellini rivolgere la propria attenzione prevalentemente alla sussistenza o meno di un'irrimediabile lesione dell'elemento fiduciario, o, comunque, a eventuali valutazioni irragionevoli palesatesi nei precedenti gradi di giudizio, che determinerebbero l'impossibilità di prosecuzione, anche solo provvisoria, del rapporto.

Più specificamente, «Il campo di applicazione della generica nozione di giusta causa è demandato al giudice di merito il quale ha il compito di valutare le singole circostanze del fatto concreto, oltre alla coscienza generale venutasi a formare; in questo senso tale interpretazione non può

⁽³⁰⁾ *Ibidem*.

⁽³¹⁾ *Ibidem*, ove, a supporto della tesi sostenuta, l'A. ricorda «*ad adiuvandum*, che pure nel codice penale l'entità della pena oggetto di condanna finale è variabile dipendente anche dall'entità del pregiudizio causato *ex art. 133, comma 1, n. 2 c.p.*».

⁽³²⁾ *Ex multiis*, Cass. 18 settembre 2014, n. 19684; Cass. 11 dicembre 2015, n. 25044, in *jurisdata.it*.

esimersi dal giudizio di legittimità della Suprema Corte espresso sulla correttezza del metodo seguito nell'applicazione della clausola generale»⁽³³⁾.

Sta di fatto che la Corte sempre più spesso tende ad avocare a sé l'attività nomofilattica che le è propria, per la quale dovrebbe pronunciarsi soprattutto al fine di fissare un principio interpretativo o comunque un'interpretazione esemplificativa di un concetto indeterminato⁽³⁴⁾. Infatti, come ribadito anche nella sentenza in commento, «...l'operazione valutativa compiuta dal giudice di merito nell'applicare norme elastiche come quelle in discorso non sfugge alla verifica in sede di legittimità, poiché l'operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall'ordinamento (soprattutto, ma non solo, dai principi costituzionali). L'opinione contraria non solo sottrarrebbe all'opera di nomofilachia proprio le norme (quelle cd. elastiche) che più esprimono l'assetto valoriale d'un dato ordinamento giuridico e che, proprio per la loro marcata variabilità assiologica, più di altre necessitano di un'unificazione interpretativa, ma ridurrebbe l'attività della Corte Suprema alla mera individuazione, a livello generale, del significato da assegnare al testo normativo, al punto che la soluzione nel caso concreto sottopostole sarebbe solo un effetto secondario della prima operazione, quasi un non voluto sottoprodotto»⁽³⁵⁾.

Invero, l'interpretazione giurisprudenziale non si riduce mai ad un'interpretazione meramente descrittiva di significato e ciò perché il giudice – a livello di Corte Suprema – non può limitarsi a prendere atto dei possibili molteplici significati della norma, dovendo pur sempre preferirne uno in base alla sua idoneità a risolvere la controversia, secondo una scelta di valore determinata non da mere convinzioni personali, ma dalla coerenza con gli altri valori presenti nell'ordinamento⁽³⁶⁾. Infatti, «la giusta causa di licenziamento, quale fatto “che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”, è una nozione che la legge – allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo – configura con una disposizione (ascrivibile alla tipologia delle cosiddette clausole generali) di limitato contenuto, delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante

⁽³³⁾ Cass. 15 aprile 2005 n. 7838, in *Lav. Giur.*, 2005, pag. 792.

⁽³⁴⁾ A. LIMA, *La giusta causa di licenziamento, i poteri del giudice di merito e i limiti del sindacato della Corte di cassazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 2, pag. 531 e segg.

⁽³⁵⁾ Cass. 3 dicembre 2014, n. 25608, in *jurisdata.it*.

⁽³⁶⁾ Cass. 14 marzo 2013, n. 6501, in *jurisdata.it*.

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 giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre 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 sindacabile in cassazione a condizione che la contestazione non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di incoerenza rispetto agli “*standard*”, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale»⁽³⁷⁾. Partendo, quindi, dal presupposto che l'attività del giudice si risolve sempre in una “pratica sociale di tipo interpretativo”, diretta non soltanto alla ricerca dei significati della norma giuridica, ma altresì alla sua concreta applicazione⁽³⁸⁾, la Corte ha comunque più volte chiarito che, nel caso di un licenziamento per giusta causa, il giudice di merito deve valutare la conformità a questi *standards* del comportamento contestato al lavoratore licenziato⁽³⁹⁾. Inoltre, è la medesima Suprema Corte ad avere il potere di controllare questo giudizio di conformità, eventualmente annullando la sentenza che abbia compiuto un accertamento errato. La Cassazione, quindi, può considerare incensurabile in sede di legittimità qualsiasi valutazione sul fatto solo se questa sia priva di errori logici o giuridici.

In conclusione, secondo la pronuncia in commento, sembrerebbe rinvigorita e confermata la tesi secondo cui la Suprema Corte, mentre risulta pienamente legittimata ad esprimere un giudizio avente ad oggetto il “concetto legale” di giusta causa (laddove adeguatamente integrato da elementi coerenti con i principi dell'ordinamento e riconosciuti dalla “coscienza sociale”), non lo è altrettanto laddove il vaglio di legittimità si dovesse soffermare unicamente sulla “fotografia” del fatto costituente una giusta causa di licenziamento.

⁽³⁷⁾ Cass. 24 marzo 2015, n. 5878, in *jurisdata.it*.

⁽³⁸⁾ L. RATTI, *Alla ricerca dei fondamenti teorici del sindacato di legittimità sulla giusta causa di licenziamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, II, pag. 895.

⁽³⁹⁾ Cfr. ancora Cass. 26 aprile 2012, n. 6498, in *Orient. Giur. Lav.*, 2012, pag. 395.