

Le offese sessiste di un autista alla fermata dell'autobus nei confronti di una collega in attesa di prendere servizio, alla presenza anche di altre persone, non sono solo un fatto di mala educazione. Il licenziamento disciplinare è d'obbligo. La Cassazione ricostruisce la corretta scala valoriale e mette ordine

di V. A. Poso - 20 Marzo 2023

La vicenda assurda agli onori (si fa per dire) della cronaca è quella ora decisa dall'ordinanza della Corte di Cassazione 9 marzo 2023, n. 7029, che ha annullato, con rinvio, la sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 211 del 7 luglio 2020, che, in riforma della sentenza di primo grado (quest'ultima confermativa dell'ordinanza sommaria), dopo aver del tutto svalutato l'addebito disciplinare avente ad oggetto le parole offensive, con apprezzamenti sessuali, pronunciate da un autista di autobus nei confronti di una sua collega, aveva riconosciuto come non grave il primo (in ordine temporale) addebito disciplinare avente ad oggetto le espressioni offensive e minacciose pronunciate, questa volta, nei confronti del Presidente della Commissione di Inchiesta (appositamente istituita dall'azienda di trasporti bolognese per verificare il comportamento tenuto dal dipendente incolpato nei confronti della collega di lavoro), conseguentemente limitandosi a dichiarare risolto il rapporto di lavoro alla data di efficacia del recesso datoriale, con la condanna del lavoratore al pagamento di una indennità risarcitoria pari a venti mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in applicazione dell'art. 18, comma 5, st. lav., tenuto conto dei diversi criteri applicativi in esso indicati.

Siamo in regime di applicazione dell'art. 18, st. lav. (novellato dalla l. 28 giugno 2012, n.92), e rilevano, oltre alla previsione dell'art. 2119, cod. civ.: il Regolamento Allegato A) al r. d. 8 gennaio 1931, n. 148 il Codice Etico aziendale, la normativa sovranazionale e le norme di civile convivenza.

Come è riportato anche nella pronuncia commentata, il dipendente licenziato, avendo appreso che la sua collega aveva partorito due gemelli, le aveva rivolto alcune domande, in forma dialettale: «*Ma perché sei uscita incinta pure tu?*»; e ulteriormente incalzandola: «*Ma perché non sei lesbica tu?*»; e, ancora, con fare irrisorio: «*E come sei uscita incinta?*».

La lavoratrice, che aveva denunciato questo episodio alla direzione aziendale rappresentando il fastidio ed il disagio che tale conversazione le aveva procurato, rivendicava anche il rispetto per la sua vita privata.

La complessità della controversia, non solo per gli aspetti fattuali, rispetto a quanto risulta dalla motivazione dell'ordinanza della Corte di Cassazione, è ben rappresentata dalle pronunce di merito, che chi scrive ha avuto l'opportunità di leggere.

Si omette di esaminare, in questa sede, le diverse questioni emerse nei giudizi di merito relative alla violazione del particolare procedimento disciplinare delineato dall'art. 53, All. A., al r. d. n. 148/1931, che mostra ancora una certa resistenza ma risulta, sotto vari aspetti, farraginoso e complicato anche per le problematiche connesse alla vigenza del Consiglio di Disciplina (art.54, All. A, al r. d. n. 148/1931) , da molti ritenuto ormai abrogato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 102, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 112 del 31 marzo 1998 (senza pretese di completezza, anche perché la questione è assai più complessa di quanto sembra, v. Cass., Sez. Un., 13 gennaio 2005, n. 460) , tanto che i competenti Enti pubblici interessati non hanno provveduto più alla nomina dei suoi componenti oppure l'hanno revocata, con ricadute negative sugli adempimenti affidati alle aziende di trasporto interessate su richiesta dei lavoratori incolpati.

Si omette, pure, di esaminare le diverse censure di illegittimità delle contestazioni disciplinari per essere, a dire del lavoratore incolpato, entrambe generiche e una, quella relativa alle offese sessiste, priva, anche, del requisito della tempestività e immediatezza, in ragione dei tempi di svolgimento dell'accertamento dei fatti demandato alla Commissione di Inchiesta.

C'è da dire che tutte queste censure sono state disattese, sulla strada tracciata dall'ordinanza sommaria di rigetto pronunciata dal Tribunale di Bologna il 20 marzo 2019, da tutti i giudici del merito, che hanno concentrato la loro attenzione sulla sussistenza dei fatti contestati e la qualificazione dei comportamenti tenuti dal lavoratore incolpato e sul giudizio di proporzione della sanzione del licenziamento disciplinare intimato.

Dalla lettura delle pronunce di merito, soprattutto di primo grado, emerge un insolito attivismo del lavoratore incolpato che, venuto a conoscenza dell'inchiesta disposta dall'azienda, non aveva esitato a contattare la collega testimone dei fatti oggetto di contestazione, presente alla fermata dell'autobus, e suo marito, anch'egli suo collega di lavoro, per sapere se fossero stati convocati dalla Commissione di Inchiesta.

In questo contesto si inserisce il comportamento gravemente offensivo e minaccioso (per i giudici di primo grado) tenuto dal lavoratore incolpato nei confronti del Presidente della Commissione di Inchiesta, suo superiore gerarchico, che aveva portato ad una separata contestazione disciplinare, anche per l'evidente insubordinazione, formulata prima di quella avente ad oggetto le offese sessiste. Il tutto condito da alcuni precedenti specifici aventi ad oggetto comportamenti dello stesso genere, anche nei confronti di un altro superiore gerarchico, con recidiva infra biennale, che hanno delineato un profilo a dir poco compromettente dell'interessato.

Come riportato nella motivazione dell'ordinanza sommaria entrambe le contestazioni (la prima, in ordine di tempo, anche per la recidiva) hanno ad oggetto comportamenti configu-

ranti una violazione dell'art. 45, punto 6 («chi, per azioni disonorevoli od immorali, ancorché non costituiscano reato o trattisi di cosa estranea al servizio, si renda indegno della pubblica stima») dell'All. A) al r. d. n. 148/1931, che prevede la sanzione della destituzione dal servizio.

Non abbiamo letto, però, nel primo addebito disciplinare, la contestazione anche della grave insubordinazione prevista dal punto n. 11 dell'art. 45, sopra citato: «chi si rende colpevole di vie di fatto contro superiori o di altri atti di grave insubordinazione».

Le parole offensive e minacciose proferite nei confronti del Presidente della Commissione di Inchiesta sono state provate dalla registrazione della conversazione telefonica intercorsa tra i due, ascoltata anche in sede di istruttoria alla presenza dei soggetti interessati.

Con riferimento al secondo addebito disciplinare è utile riportare quanto riferito dalla testimone presente ai fatti, per come si legge nell'ordinanza sommaria: «Ero presente all'episodio del 26/08/2017. Ricordo che [...] ed io eravamo in una fase di cambio turno nel corso della giornata lavorativa. Preciso che siamo saliti in Piazza [...] sull'autobus. Siamo andati in stazione con il predetto autobus (non ricordo chi lo guidasse). Sulla fermata della linea [...], all'altezza di via [...], era ferma una collega di nome [...] in divisa. La cosa mi è parsa insolita perché lei è un controllore e non guida. Quando scesi dall'autobus le chiesi perché era in divisa e lei mi rispose che era in allattamento perché era diventata mamma di due gemelli. A quel punto è sceso il sig. [...] che le ha detto: "ma tu non eri lesbica?". Lei si è imbarazzata diventando rossa in viso. Io vedendola imbarazzata mi sono rivolta a [...] e gli ho detto "[...], ma che dici?" e mi sono allontanata, quindi non so dire cosa lui mi abbia risposto e cosa si siano detti i colleghi [...] e [...]. ADR: poco dopo, [...] mi ha raggiunto e mi ha chiesto come fosse possibile che fosse diventata mamma. Io gli ho risposto "Avrà fatto l'inseminazione!».

Merita precisare che nel giudizio sommario entrambe le contestazioni disciplinari sono state ritenute meritevoli, anche in via separata ed autonoma considerate, della sanzione della destituzione prevista dall'art. 45, All. A, al r. d. n. 131/1948 (punto 6, per le offese sessiste, e punto 11, per l'insubordinazione grave).

Il fondamento della legittimità del licenziamento *de quo* è stato basato nell'ordinanza sommaria sulla giurisprudenza di legittimità sul giudizio di proporzionalità della sanzione disciplinare (Cass., 24 giugno 2016, n. 13149; Cass., 3 dicembre 2014, n. 25608) e sulla valutazione della giusta causa nella concretezza dei fatti contestati, facendosi riferimento alla scala valoriale delle tipizzazioni del contratto collettivo per riempire di contenuto la clausola generale dell'art. 2019, cod. civ. (Cass., Civ., Sez. VI, 7 novembre 2018, n. 28492), con una motivazione ampia e articolata, riproposta pedissequamente dal giudice dell'opposizione a corredo dalla sua sentenza (n. 44 del 23 gennaio 2020) della quale merita, però, riportare questo specifico passo motivazionale: «L'opponente è stato licenziato per avere gravemente (per tipologia delle esternazioni, modalità con cui sono state espresse, presenza di altre persone) offeso una collega e per insubordinazione, avendo minacciato ed offeso un superiore che indagava sui fatti. – La condotta del ricorrente pregressa, contestuale, successiva ai fatti è sempre stata scorretta. – Le offese alla collega e la condotta nei confronti del superiore sono state oggetto di due distinte contestazioni disciplinari e nel provvedimento si è precisato

che “gli episodi contestati, anche singolarmente considerati, risultano di per sé idonei a giustificazione [del] la destituzione”».

Il cambio di passo avviene con la sentenza della Corte distrettuale di Bologna (n. 211/2020, cit. *supra*), censurata dalla Cassazione con la pronuncia in commento.

Sul piano fattuale non ci sono sostanziali differenze di giudizio, ma è sulla qualificazione del comportamento tenuto dal dipendente che divergono, nettamente, le valutazioni dei giudici di appello rispetto a quelle dei giudici del Tribunale.

Anche i giudici di appello richiamano ampiamente la giurisprudenza che si è pronunciata sulla valutazione della condotta, ai fini della giusta causa, sul versante soggettivo e oggettivo, in relazione alle specifiche mansioni, al grado di fiducia richiesto in concreto, in uno con la prognosi *ex ante* della condotta futura in relazione al necessario affidamento che deve persistere quanto alla successiva esecuzione della prestazione di lavoro. Ciò anche in considerazione dei precedenti disciplinari, pure quelli non integranti specificamente la recidiva.

Va da sé che in caso di più condotte ad evidenza disciplinare è sufficiente che sia rilevante ai fini della giusta causa di licenziamento anche solo una di esse (come rilevato dai giudici di primo grado).

Tutto condivisibile.

Meno condivisibile è la valutazione, nel merito, delle condotte disciplinarmente rilevanti, che hanno dato origine alle due contestazioni.

Per la prima (in ordine temporale) contestazione disciplinare, quella relativa al rapporto con il Presidente della Commissione di Inchiesta (nello specifico anche superiore gerarchico, come abbiamo già evidenziato), la Corte di Appello puntualizza la differenza tra minaccia e/o ingiuria e insubordinazione, così, di fatto, sminuendo la gravità del comportamento tenuto dal lavoratore incolpato, senza adeguatamente considerare, nel contesto di una complessiva valutazione disciplinare, anche i diversi precedenti rilevanti, a prescindere della specifica contestazione della recidiva infra annuale ex art. 50, All. A) al r. d. n. 148/1931 (esclusa), che avrebbe comportato la destituzione dal servizio («*La recidiva entro un anno di mancanze previste negli articoli 42, 43 e 44 può dar luogo all'applicazione della pena di grado immediatamente superiore a quella precedentemente inflitta* »).

Secondo i giudici di appello, infatti, sarebbe emerso un comportamento decisamente sconveniente e, inoltre, una minaccia («*prima o poi io e te faremo i conti*»), non grave, però.

Pertanto, tenuto conto che la condotta consistente in «*minacce od ingiurie gravi verso i superiori od altre mancanze congeneri*» sono sanzionate dall'art. 43, n. 3 del medesimo r. d. con una mera sanzione conservativa (mancato riconoscimento degli automatismi contrattuali), secondo i giudici di appello la condotta del lavoratore incolpato non era meritevole del massimo provvedimento espulsivo.

Ma è sulla seconda (sempre in ordine temporale) contestazione disciplinare che il disappunto è più sostenuto, perché, nel motivare la sua decisione, la Corte di Appello di Bologna si li-

mita a rilevare solo il carattere meramente inurbano della condotta tenuta dall'autista e l'inopportunità degli apprezzamenti sessuali nei confronti della sua collega.

Insomma, una ipotesi di cattiva educazione, che non ridonda nella casistica delle molestie a connotazione sessuale, tanto da divenire sostanzialmente irrilevante sul piano disciplinare.

Suggestiva (ma errata, secondo la decisione qui annotata) è la tesi dei giudici di appello nella parte in cui, nella scala di comparazione di valori, ha rilevato che per il "contegno inurbano o scorretto verso il pubblico", ritenuto, a loro dire, assai più grave di quello oggetto di causa, l'art. 42, n. 2, All. A., r. d. n. 148/1931, prevede soltanto la sanzione conservativa della sospensione dal servizio e dalla retribuzione.

E proprio facendo forza su questa affermazione della Corte territoriale, svalutando del tutto il primo addebito disciplinare e ritenendolo assolutamente irrilevante, il ricorrente ha proposto il ricorso principale per ottenere dalla Corte di Cassazione la tutela reale reintegratoria.

La Corte di Cassazione, dopo aver richiamato la sua giurisprudenza sulla norma codicistica della *giusta causa*, quale clausola generale ed elastica che deve essere concretizzata, anche con riferimento a parametri normativi di carattere generale, posta a fondamento del provvedimento di destituzione, unitamente alla normativa regolamentare di settore, e dopo aver riaffermato il suo dovere di controllo nomofilattico che l'ordinamento le ha affidato (è sufficiente, qui, richiamare le pronunce citate in motivazione), critica, con argomenti assolutamente condivisibili, la valutazione per così dire "minimalista" dei giudici di appello, che dimostra quanto sia ancora lontana, anche dalla giurisdizione, la cultura dei diritti e del rispetto della sfera intima della persona (non solo) nei rapporti di lavoro.

Senza dire della mancata contestualizzazione, temporale e culturale, oggi, dei principi e delle regole derivanti da un regio decreto del 1931.

Scrivono la Corte di Cassazione (al punto n. 4.5 della motivazione), criticando la valutazione della condotta del lavoratore licenziato operata dalla Corte di Appello bolognese, che «*essa rimanda, infatti, ad un comportamento contrario soltanto alle regole della buona educazione e degli aspetti formali del vivere civile, laddove il contenuto delle espressioni usate e le ulteriori circostanze di fatto nel quale il comportamento del dipendente deve essere contestualizzato si pongono in contrasto con valori ben più pregnanti, ormai radicati nella coscienza generale ed espressione di principi generali dell'ordinamento*».

Ed è allo stesso modo apprezzabile il ragionamento fatto dalla Corte di Cassazione nel proseguo della motivazione, quando richiama, oltre ai fondamentali principi costituzionali, la nozione di molestie sessuali per il loro connotato discriminatorio ex art. 26, comma 1, d.lgs. n. 198 dell'11 aprile 2006 (al punto n. 4.6) e la tutela di riservatezza relativa a dati sensibili riferibili alla persona, tra i quali quello relativo all'orientamento sessuale, posta dal d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 (al punto n. 4.7).

Sulla base di queste argomentazioni la Corte di Cassazione rimette alla Corte distrettuale di Bologna «*il riesame della complessiva fattispecie al fine della verifica della sussistenza della giusta causa di licenziamento alla luce della corretta scala valoriale di riferimento come sopra ricostruita*».

Il punto di partenza, nel ragionamento della S.C., è il comma 1 dell'art. 26, d.lgs., n. 198/2006: «*Sono considerate come discriminazioni anche le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo*».

Negli stessi termini, può rilevare, a nostro avviso, anche il comma 2 della disposizione normativa (in gran parte sovrapponibile al comma 1) sopra richiamata: «*Sono, altresì, considerate come discriminazioni le molestie sessuali, ovvero quei comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo*».

Senza poter entrare, in questa sede, nel merito della affermata equiparazione, da alcuni condivisa ma da altri criticata, equiparazione tra le molestie e le discriminazioni, possiamo limitarci ad osservare che dal tenore delle disposizioni normative indicate si desume chiaramente che le molestie sono solo *considerate* come discriminazioni, anche se non lo sono; devono essere trattate, cioè, alla medesima stregua delle discriminazioni. Con tutto ciò che ne consegue anche sul piano degli oneri probatori.

Una ulteriore considerazione che deve essere fatta riguarda i due elementi, essenziali e dirimenti, che caratterizzano le molestie.

Innanzitutto, la condotta illecita deve risultare (come nel caso specie) indesiderata da parte della vittima, con una connotazione di soggettivazione che rafforza la sua tutela; rileva, quindi, «*tutto ciò che la vittima stessa ritiene o percepisce (anche inconsciamente) come non rispettoso della propria dignità e della propria sfera personale e sessuale sulla base, ad esempio, della propria sensibilità, estrazione culturale o età*»: così si esprime GIACONI (v. *infra*), che, opportunamente, aggiunge: «*Per contro, dovranno essere esclusi quegli atteggiamenti (che) non sembrano aggressivi e non graditi (in assenza di) tensione, timore, paura, esasperazione [...]*». *Inutile precisare, quindi, che condotte percepite come moleste da una lavoratrice potrebbero non essere considerate tali da un'altra. Da qui l'importanza che il giudice valuti la totalità delle circostanze di fatto che accompagnano la condotta, comprendendovi anche la natura del rapporto esistente tra le parti [...], se confidenziale o amicale, o l'eventuale reiterazione degli episodi [...]*».

In secondo luogo, è irrilevante l'intenzionalità dell'autore che commette la molestia: «*Si tratta di una scelta necessaria al fine di conferire effettività alla tutela, soprattutto se si considera che le molestie sono spesso espressione di stereotipi e modelli talvolta inconsapevolmente recepiti nell'ordinario e quotidiano atteggiarsi dell'autore. L'eventuale valorizzazione dell'elemento soggettivo e, quindi, del grado di coscienza sarebbe di ostacolo alla tutela. Viene così esteso l'ambito applicativo della protezione, comprendendovi quei comportamenti che siano in grado di violare la dignità o creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo*» (così si esprime sempre GIACONI, cit. *infra*).

Nel caso di specie merita segnalare (anche se nella ordinanza in commento e nelle decisioni merito non emerge, in tutta la sua rilevanza) il Codice Etico aziendale approvato dal Consi-

glio di Amministrazione dell'azienda di trasporti, nella sua ultima revisione, il 23 dicembre 2021, che all'art. 26, rubricato «*Molestie sul luogo di lavoro*», così recita:«[L'azienda] *esige che nelle relazioni di lavoro non sia dia luogo a molestie di alcun genere, da intendersi come tutti quei comportamenti che hanno lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona o di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.- Chiunque, nel prestare la propria attività in favore della Società, ritenga di essere stato oggetto di molestie o di essere stato discriminato per qualsivoglia motivo può segnalare l'accaduto all'Organismo di Vigilanza, secondo le modalità indicate all'Art. 34.- Ciascun Dipendente è impegnato ad evitare il verificarsi di tali situazioni, anche attraverso l'utilizzo di un linguaggio rispettoso delle persone e dell'ambiente di lavoro*».

Per quello che possa valere, è appena il caso di rilevare che (per opinione comunemente condivisa) i codici adottati a livello aziendale rispondono, essenzialmente, alla tutela prevenzionistica, ed esplicitano i generali principi civilistici di correttezza e buona fede nell'esecuzione della prestazione di lavoro, conformandosi al c.d. *minimo etico* della convivenza civile, anche nei luoghi di lavoro.

Va anche precisato che, a fronte della denuncia da parte della vittima di una condotta illecita, il datore di lavoro, fatti gli opportuni accertamenti, deve necessariamente promuovere il procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore ritenuto in ipotesi responsabile, non solo per consentirgli una adeguata difesa, ma anche per non incorrere nelle rivendicazioni risarcitorie della vittima.

Nella logica del discorso che stiamo facendo è necessario richiamare, anche, la Convenzione OIL n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019 (e la coeva Raccomandazione n. 206) ratificata dall'Italia con la legge 15 gennaio 2021, n. 4, che persegue, in estrema sintesi, la tutela dei lavoratori, anche con forme di prevenzione, contro la violenza e le molestie di genere, in particolare con l'adozione di una politica avente ad oggetto questa materia (e, con riferimento a quest'ultima, l'informazione e la formazione dei lavoratori e degli altri soggetti interessati) e l'inclusione della violenza e delle molestie, e dei rischi parasociali correlati, nella gestione della salute e della sicurezza sul lavoro (art. 9); non senza evidenziare, per la loro rilevanza, almeno questi due punti indicati nell'art. 10: «*c) proteggere la vita privata dei soggetti coinvolti e la riservatezza, nella misura massima possibile e a seconda dei casi, e garantire che le esigenze di protezione della vita privata e della riservatezza non vengano utilizzate impropriamente, evitandone qualsivoglia utilizzo inopportuno; d) introdurre sanzioni, se del caso, nei casi di violenza e di molestie nel mondo del lavoro*».

Per una ricognizione del quadro normativo in materia di molestie di genere e sessuali, nel contesto non solo della protezione della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro ma anche delle norme antidiscriminatorie, v. il recente contributo di GIACONI, *Le molestie nei confronti delle lavoratrici*, in *Questione Giustizia*, fasc. n. 4/2022, *Il diritto femminile*, 119 e ss. (che, in alcuni passi, abbiamo citato sopra).

Per una recente trattazione, di sintesi, anche su fattispecie diverse dalle molestie, v. TAMBASCO, *Violenza e molestie nel mondo del lavoro. Un'analisi della giurisprudenza del lavoro italiana*, Roma, OIL, 2022 (pubblicazione *open access* promossa dall'Ufficio per

l'Italia e San Marino), apprezzabile anche per l'analisi giurimetrica delle sentenze e l'ampio apparato bibliografico.

Per un caso di specie in cui i giudici di merito e di legittimità hanno ritenuto legittima la sanzione disciplinare conservativa, escludendo le molestie, anche sessuali, a fronte di molteplici comportamenti inappropriati tenuti da un dipendente pubblico nei confronti di una stagista, ancorandoli alla specifica previsione del Regolamento di Disciplina dell'Inps (datore di lavoro) che punisce, con la sospensione (graduata tra un minimo e un massimo) dal servizio e dalla retribuzione, i comportamenti scorretti lesivi della dignità della persona, v. Cass., Civ., Sez. VI, 13 giugno 2022, n. 18992, in *Labor*, 15 novembre 2022, con nota di CARO, *Molestie alla stagista sanzionata sul piano disciplinare: i giudizi di disvalore della condotta e di proporzione della sanzione, in riferimento al regolamento di disciplina interno.*

Sull'equiparazione delle molestie alle discriminazioni, anche per il regime probatorio agevolato, in un caso esemplare, che ha fatto scuola, di molestie di natura sessuale ancorate, però, alla previsione di cui al comma 2 dell'art. 26, d.lgs. n. 198/2006, v. Cass. 15 novembre 2016, n. 23286, sempre in *Labor*, 9 dicembre 2016, con nota di POSO, *L'equiparazione delle molestie sessuali alle discriminazioni di genere anche in ordine alla ripartizione dell'onere probatorio*, ed *ivi* ulteriori riferimenti.

Da ultimo merita evidenziare che nel non facile compito di *complessivo riesame* della fattispecie della giusta causa di licenziamento, facendo applicazione del principio di diritto affermato dai giudici di legittimità, la Corte di Appello di Bologna, quale giudice del rinvio, dovrà fare uso dell'ampia discrezionalità che la stessa Cassazione ha riconosciuto nella valutazione di merito, in presenza di clausole elastiche e di condotte tipizzate per l'applicazione delle sanzioni disciplinari, conservative o espulsive; con la precisazione che nel nostro caso la previsione delle condotte disciplinarmente rilevanti deriva direttamente da un testo normativo, il r. d. n. 148/1931.

Come è noto, a seguito dell'ordinanza interlocutoria n. 14777 del 27 maggio 2021 della Sesta Sezione Civile (in *Labor*, 9 agosto 2021, con nota di POSO, *Quali tutele per il lavoratore licenziato per le condotte non tipizzate punibili con le sanzioni conservative?*), la Corte di Cassazione con la sentenza 11 aprile 2022, n. 11665 (*ivi*, 19 aprile 2022, con nota di POSO, *Art. 18 dello statuto dei lavoratori. Dal comma 4 al comma 5, viaggio di andata e ritorno. «La discrezionalità necessaria dei giudici in materia di licenziamenti disciplinari, le clausole collettive elastiche e l'incapacità delle parti sociali a (o la loro volontà di non) tipizzare gli illeciti dei lavoratori»*) ha tracciato il percorso per consentire al giudice di considerare illegittimo il licenziamento solo nel caso in cui il fatto contestato ed accertato sia espressamente contemplato da una precisa previsione di fonte negoziale, vincolante per il datore, tipizzante il comportamento del lavoratore come punibile con sanzione conservativa.

Un insegnamento, questo, seguito dalla giurisprudenza di legittimità successiva. Tra le tante pronunce, v. Cass., 2 maggio 2022, n. n. 13774; Cass. 14 giugno 2022, n. 19181 (*ibidem*, 31 agosto 2022, con nota di CARO, *La discrezionalità del Giudice del Lavoro nell'accertamento giudiziale della giusta causa di licenziamento: la rilevanza delle condotte tipizzate dal c.c.n.l.*); Cass., 28 giugno 2022, n. 20780 (*ibidem*, 10 agosto 2022, con nota di

NEGRI, *La tutela reintegratoria di cui all'art. 18, comma 4, st.lav., è applicabile anche laddove la sanzione conservativa sia prevista da norme collettive contenenti clausole generali*; Cass., 16 febbraio 2023, n. 4831; Cass., 23 febbraio 2023, n. 5599 (di prossima pubblicazione in *Labor*, con nota di MAURELLI, *L'interpretazione estensiva delle tipizzazioni conservative può consentire la reintegra ai sensi dell'art. 18, comma 4, Stat. Lav., a differenza delle clausole elastiche dei contratti collettivi e dell'interpretazione analogica*), che, però, ha avuto modo di precisare che l'operazione di interpretazione e sussunzione affidata al giudice di merito non «*trasmoda nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato, restando nei limiti dell'attuazione del principio di proporzionalità, come eseguito dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo*».

Con la conseguenza che, se il giudice del rinvio confermerà il ragionamento svolto nella sentenza annullata con riferimento anche alla contestazione disciplinare relativa alle offese sessiste (nel precedente giudizio rimasta priva di rilievo disciplinare) la soluzione finale non si discosterà (se non in termini di *quantum*, avvicinandosi al minimo dell'indennità risarcitoria) dalla già ritenuta applicazione del comma quinto dell'art. 18, st.lav.

Vincenzo Antonio Poso, avvocato in Pisa

Visualizza il documento: [Cass.,ordinanza 9 marzo 2023, n.7029](#)