

AULA 'A'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE ROLLI - ESENTE DIRITTI



19846/20

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

R.G.N. 15286/2017

Cron. 19846

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Ud. 05/03/2020

Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere - PU

Dott. FABRIZIA GARRI - Consigliere -

Dott. ANTONELLA PAGETTA - Rel. Consigliere -

Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 15286-2017 proposto da:

BG , domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR
 presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
 CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
 PAOLA FRASCHETTI;

- ricorrente - principale -**contro**

AG S.R.L., in persona del legale
 rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
 in ROMA, VIALE ANGELICO 38, presso lo studio
 dell'avvocato CARLO DE MARCHIS, che la rappresenta e

2020

880

difende unitamente all'avvocato RODOLFO VALDINA;

- controricorrente - ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 256/2016 della CORTE D'APPELLO

di PERUGIA, depositata il 25/01/2017 R.G.N. 252/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 05/03/2020 dal Consigliere Dott.

ANTONELLA PAGETTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per il

rigetto di entrambi i ricorsi principale e

incidentale;

udito l'Avvocato PAOLA FRASCHETTI;

udito l'Avvocato RODOLFO VALDINA.

Fatti di causa

1. GB ha adito il giudice del lavoro chiedendo l'accertamento della illegittimità di due sanzioni disciplinari, costituite ciascuna dalla sospensione per tre giorni dal lavoro e dalla retribuzione, irrogategli dalla datrice di lavoro AG s.r.l., e la condanna di quest'ultima a corrispondergli le somme illegittimamente trattenute a tale titolo nonché a titolo di assenza ingiustificata.

2. Il giudice di primo grado ha accolto la domanda.

3. La Corte d'appello di Perugia, in parziale riforma della decisione di primo grado, ha dichiarato legittima la sanzione applicata con provvedimento datoriale del 29.9.2010 e per l'effetto rideterminato in € 345,49 l'importo della somma al pagamento della quale era tenuta la società.

3.1. La conferma della illegittimità della prima sanzione, irrogata con lettera del 16.9.2010, è stata fondata, in dichiarata adesione all'orientamento di legittimità espresso dalla sentenza di questa Corte n. 5864/2010, sulla considerazione che, avendo il lavoratore, dopo la presentazione di difese scritte, formulato richiesta di audizione orale nel rispetto del termine di cinque giorni di cui all'art. 7 legge n. 300 del 1970, il datore di lavoro, prima di applicare la sanzione disciplinare, avrebbe dovuto dare corso a tale audizione.

3.2. La valutazione di legittimità della seconda sanzione, che ascriveva al lavoratore la mancata ripresa dell'attività lavorativa una volta venuta meno la sospensione cautelare disposta in sede di contestazione disciplinare relativa al primo addebito, è stata fondata sulla acquisita consapevolezza da parte del B della revoca della sospensione cautelare; tanto rendeva ingiustificata, sotto il profilo

oggettivo e soggettivo, l'assenza dal lavoro nei giorni contestati, assenza sanzionata con il secondo provvedimento disciplinare.

4. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso GB sulla base di tre motivi; AG s.r.l. ha resistito con tempestivo controricorso e ricorso incidentale affidato ad unico motivo che ha illustrato con memoria depositata in relazione alla adunanza camerale fissata in precedenza presso la Sesta Sezione civile di questa Corte.

4.1. Entrambe le parti hanno depositato memoria in relazione alla adunanza camerale fissata in data 11.7.2019.

4.2. Entrambe le parti, in relazione all'odierna udienza, hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ. .

5. La causa proviene da rinvio a nuovo ruolo disposto all'esito dell'adunanza camerale dell'11 luglio 2019 in ragione del rilievo nomofilattico di alcune delle questioni da trattare.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso principale GB deducendo ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., censura la sentenza impugnata per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato. Sul presupposto che la Corte di merito aveva affermato che la revoca della sospensione cautelare era intervenuta con la comunicazione scritta del 16 settembre 2010, allorquando la società datrice aveva contestato al dipendente l'assenza ingiustificata dal lavoro, deduce che la legittimità della seconda sanzione disciplinare era stata fondata su un presupposto fattuale e giuridico mai prospettato dalle parti e sul quale non si era

svolto contraddittorio, avendo la società datrice dedotto che la sospensione cautelare era stata revocata oralmente.

2. Con il secondo motivo di ricorso, deducendo ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ., omesso esame di un fatto decisivo, oggetto di discussione tra le parti, censura la decisione per avere omesso di verificare se aveva avuto luogo l'incontro del lavoratore con il rappresentante della società datrice e il consulente del lavoro e se nell'ambito di tale incontro si era concordato il rientro in servizio del B sin dal lunedì mattina seguente; la rilevanza di tale circostanza scaturiva dal fatto che il lavoratore, nella missiva di giustificazione relativa al primo addebito, aveva rappresentato in relazione alla disposta sospensione cautelare che non si sarebbe recato al lavoro senza comunicazione scritta della relativa revoca. Contesta, inoltre, che dal tenore della seconda contestazione disciplinare fosse dato evincere la revoca del provvedimento cautelare di sospensione. Sotto altro profilo assume contraddittorietà e illogicità della motivazione in quanto, avendo il giudice di appello affermato che il B aveva acquisito consapevolezza dell'obbligo di rientrare in servizio solo con la contestazione disciplinare del 16.9.2010, occorreva considerare non quest'ultima data ma quella, necessariamente successiva, di ricezione della relativa raccomandata effettuata a mezzo del servizio postale .

3. Con il terzo motivo di ricorso, deducendo ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1375 cod. civ., censura la sentenza impugnata per non avere considerato che, in conformità del criterio di buona fede nell'esecuzione del contratto, la revoca della sospensione cautelare avrebbe dovuto essere comunicata per le vie formali, con le stesse modalità con le quali era stata applicata tale misura.

4. Con l'unico motivo di ricorso incidentale AG s.r.l., deducendo ai sensi dell'art. 360, comma 1. 3 cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 7 legge n. 300 del 1970 e omessa motivazione, censura la sentenza impugnata per avere ancorato la valutazione di illegittimità della prima sanzione disciplinare alla mancata audizione orale del lavoratore; sostiene, infatti, che in base alla disciplina di riferimento tale richiesta, per poter impegnare la datrice di lavoro, doveva essere effettuata contestualmente alla presentazione delle giustificazioni scritte; la Corte di merito aveva, inoltre, errato omettendo ogni sindacato sul carattere pretestuoso e dilatorio della richiesta di audizione a fronte della completezza delle difese articolate dal lavoratore in sede di giustificazioni scritte.

5. Il primo motivo di ricorso principale non è formulato con modalità idonee alla valida censura della decisione di secondo grado sotto il dedotto profilo del vizio di attività del giudice di merito.

L'assunto dell'odierno ricorrente in ordine all'ampliamento di ufficio da parte della Corte di merito dell'originario *thema decidendum* con specifico riferimento alla questione della modalità di revoca della sospensione cautelare applicata con la prima contestazione disciplinare non è sorretto dalla trascrizione o esposizione per riassunto degli esatti termini con cui le parti avevano formulato a riguardo le loro allegazioni in fatto e deduzioni in diritto nella fase di merito e, prima ancora, dalla indicazione degli atti difensivi o del verbale di udienza dai quali tali allegazioni e difese risultavano. In tal modo il ricorrente si è sottratto all'onere dell'esposizione sommaria dei fatti di causa di cui all'art. 366, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., la cui inosservanza è sanzionata con l'inammissibilità del motivo.

5.1. Come chiarito dal giudice di legittimità, infatti, tale requisito, funzionale alla completa e regolare instaurazione del contraddittorio, nonché alla comprensione dei motivi di ricorso ed alla verifica dell'ammissibilità, pertinenza e fondatezza delle censure proposte, è soddisfatto laddove il contenuto del ricorso consenta di avere una chiara e completa cognizione dei fatti che hanno originato la controversia e dell'oggetto dell'impugnazione, senza dover ricorrere ad altre fonti o atti, sicché impone alla parte ricorrente, sempre che la sentenza gravata non impinga proprio per questa ragione in un'apparenza di motivazione, di sopperire ad eventuali manchevolezze della stessa decisione nell'individuare il fatto sostanziale e soprattutto processuale (Cass. 12/03/2020 n. 7025; Cass. 24/04/2018 n. 10072; Cass. 02/08/2016 n. 16103; Cass. Sez. Un. 22/05/2014 n. 11308).

6. Il secondo motivo di ricorso è infondato.

6.1. La sentenza impugnata ha ritenuto che, anche volendo ammettere che il B attendesse, per rientrare al lavoro, una comunicazione datoriale scritta, questa era intervenuta il 16 settembre, allorquando la società aveva contestato al dipendente l'assenza dal lavoro; se non altro dalla ricezione di quella missiva il B non poteva più avere dubbi sul fatto che AG s.p.a. riteneva ingiustificata la sua assenza e pretendeva il suo rientro al lavoro. D'altra parte, la comunicazione datoriale del 10 settembre 2010, che aveva disposto la sospensione cautelativa del B dal lavoro, precisava che la sospensione veniva disposta << ...in attesa di Sue giustificazioni>> e tali giustificazioni erano pervenute alla società nello stesso giorno << sicché il lavoratore non poteva, stando il tenore della comunicazione ricevuta, fondatamente ritenere che la sospensione perdurasse. In ogni caso, proprio la prosecuzione dell'assenza, pur dopo l'acquisita certezza (16 settembre) della sua

ingiustificatezza conferma che anche in precedenza il lavoratore avesse la medesima consapevolezza. La mancata ripresa dell'attività lavorativa nei giorni dal 14 al 21 settembre costituiva, pertanto, anche soggettivamente, un inadempimento, sicché la sanzione applicata dalla datrice di lavoro (atto del 29.9.2010) era legittima...>> (sentenza, pag. 5). Da tanto si evince che il giudice di appello ha ritenuto che il lavoratore, già dopo avere reso le proprie giustificazioni scritte (in relazione all'addebito contestato il 10 settembre), era in grado di rendersi conto, stante il tenore della comunicazione datoriale di sospensione cautelare, adottata << in attesa di Sue giustificazioni >>, dell'obbligo di rientro al lavoro (una volta rese tali giustificazioni scritte) e che ciò era comprovato, anche sotto il profilo soggettivo della consapevolezza, dal fatto che il mancato rientro al lavoro era perdurato pur dopo che, con la recezione della contestazione di cui alla missiva del 16 settembre, il B aveva acquisito <<certezza>> che la società considerava come ingiustificata la mancata ripresa dell'attività lavorativa.

6.2. Tale accertamento non è incrinato dalla deduzione di vizio di motivazione formulata con il motivo in oggetto posto che le circostanze delle quali si denuncia omesso esame, oltre a non essere evocate nel rispetto delle indicazioni dell'art. 366 comma 1, n. 6 cod. proc. civ., come prescritto (Cass. Sez. Un. 07/04/2014 n. 8053), sono prive di decisività.

6.3. E' noto che l'attuale configurazione del vizio di motivazione ex art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ., esige la deduzione di omesso esame di un fatto decisivo, e cioè di un fatto ~~un fatto~~ inteso nella sua accezione storico fenomenica, principale o primario (ossia costitutivo, impeditivo, estintivo o modificativo del diritto azionato) o secondario (cioè dedotto in funzione probatoria), evocato nel rispetto degli oneri di allegazione e produzione posti a carico del ricorrente ai

sensi degli artt. 366, co. 1, n. 6 e 369, co. 2, n. 4 cod. proc. civ. (Cass. Sez. Un. n. 8053/2014 cit.).

6.4. Nel caso di specie, la circostanza dell'incontro del B con il rappresentante datoriale e il consulente del lavoro, oltre a non essere evocata, come detto, mediante la puntuale indicazione delle risultanze probatorie dalla quale la stessa emergerebbe, è priva di concreto rilievo in quanto la sentenza impugnata ha collocato in un momento temporalmente anteriore al preteso incontro con il rappresentante datoriale (e cioè al momento dell'invio delle giustificazioni del lavoratore) l'epoca del venir meno della sospensione cautelare (con correlativa insorgenza dell'obbligo di rientro da parte del B) ed ha tratto dalla complessiva condotta dello stesso la conferma della consapevolezza in tal senso maturata a riguardo dal lavoratore; in questa prospettiva rimane irrilevante l'assenza di formale comunicazione al lavoratore della revoca della sospensione cautelare posto che la richiesta dell'adozione di tale modalità di comunicazione, per come pacifico, costituiva frutto di determinazione unilaterale del B , inidonea in quanto tale a impegnare la società datrice al relativo rispetto. Da tutto quanto ora osservato discende la assenza di decisività dell'ulteriore circostanza, del cui omesso esame ci si duole, rappresentata dal fatto che la lettera di contestazione del 16 settembre non conteneva alcuna revoca del provvedimento di sospensione cautelare; ciò in quanto alla stregua dell'accertamento del giudice di merito la sospensione cautelare era all'epoca già venuta meno ed il riferimento alla missiva del 16 settembre ed alla condotta del lavoratore nei giorni immediatamente successivi sono utilizzati, nel contesto argomentativo della decisione, solo in funzione confermativa della sussistenza dell'elemento soggettivo della violazione ascritta anche in

relazione al periodo anteriore alla recezione della richiamata lettera di contestazione.

6.5. Neppure sussiste la prospettata illogicità della motivazione in quanto il giudice di appello ha considerato il protrarsi delle assenze del lavoratore, anche dopo la <<certezza>> dell'obbligo di rientro al lavoro da questi acquisita con la missiva del 16 settembre, quale elemento che dimostrava, in via presuntiva, anche per il periodo precedente, la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito contestato; tale accertamento si sottrae alle censure articolate non presentando la inferenza tratta dal giudice di merito alcuna incongruità o illogicità.

7. Il terzo motivo di ricorso principale è inammissibile.

7.1. Premesso, infatti, che la sentenza impugnata non ha in alcun modo affrontato la questione, implicante accertamento di fatto, circa la verifica della conformità della condotta della società a correttezza e buona fede con riferimento al profilo della modalità di revoca della sospensione cautelare, costituiva onere dell'odierno ricorrente, onere in concreto non assolto, dimostrare se ed in che termini tale questione era stata sollevata nelle fasi di merito.

7.2. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, qualora una determinata questione giuridica - che implichi accertamenti di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente per cassazione che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità, per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di

esaminare nel merito la questione stessa giacché i motivi di ricorso devono investire questioni già comprese nel *thema decidendum* del giudizio di appello, essendo preclusa alle parti, in sede di legittimità, la prospettazione di questioni o temi di contestazione nuovi, non trattati nella fase di merito né rilevabili di ufficio (Cass. 09/08/2018 n. 20694; Cass. 28/01/2013 n. 1435; Cass. 28/07/2008 n. 20518; Cass. 20/10/2006 n. 22540).

8. Il motivo di ricorso incidentale articolato dalla società AG s.r.l. è infondato.

8.1. Com'è noto, l'art. 7, comma 2, legge n. 300 del 1970 vieta al datore di lavoro di applicare sanzioni disciplinari al lavoratore senza una previa contestazione scritta e senza *"averlo sentito a sua difesa"*; il successivo comma 5 precisa inoltre che il provvedimento disciplinare più grave del rimprovero verbale non può intervenire *"prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa"*.

8.2. La giurisprudenza di questa Corte si è ripetutamente confrontata con il tema delle modalità di articolazione del diritto di difesa del lavoratore in presenza di contestazione di addebito e su come l'esercizio di tale diritto interferisca con il termine di cinque giorni di cui al richiamato comma 5 in relazione alla possibile preclusione per la parte datoriale all'adozione del provvedimento disciplinare.

8.3. Un più risalente indirizzo interpretativo (consolidatosi a partire da Cass. 16/01/1992 n. 467, in motivazione, al quale sono riconducibili, fra le altre, Cass. 20/01/1998, n. 476, Cass. 06/07/1999, n. 7006, Cass. 28/11/2001 n. 15072) ritiene rimessa al lavoratore la scelta dei modi e delle forme attraverso le quali esercitare le proprie difese. Secondo tale orientamento, ove il

lavoratore, pur avendo presentato giustificazioni scritte, chieda contestualmente di essere sentito anche oralmente a propria discolpa il datore di lavoro è tenuto a dare luogo a tale audizione atteso che, come puntualizzato da Cass. n. 7006/1999 cit., la tempestiva presentazione di <<giustificazioni scritte>> non consuma l'esercizio del diritto di difesa del lavoratore salvo che lo scritto non contenga alcuna richiesta di audizione.

8.4. Alcune pronunzie successive, tuttavia, pur non negando la possibilità di audizione orale del lavoratore che avendo presentato giustificazioni scritte chieda di essere sentito oralmente, hanno ritenuto l'accoglimento di tale istanza condizionato alla non esaustività e completezza di tali giustificazioni e riconosciuto alla parte datoriale la possibilità di un sindacato in tal senso. In particolare, secondo Cass. 23/03/2002 n. 4187, il datore di lavoro è obbligato a dar seguito a tale richiesta solo allorquando la stessa risponda ad effettive esigenze di difesa non altrimenti tutelabili e non quando, invece, la richiesta appaia dettata da fini meramente dilatori o sia stata avanzata in modo equivoco, generico o immotivato ovvero emerga, anche in base alla condotta tenuta dal lavoratore, che la sua difesa si è già esercitata esaustivamente attraverso giustificazioni scritte non suscettibili, per la loro compiutezza, di essere completate o solo convalidate da nuove e significative circostanze, spettando comunque al giudice di merito stabilire in concreto, attraverso un compiuto esame dei fatti di causa e dei comportamenti delle parti nonché in ragione dei principi di correttezza e buona fede, se nella singola fattispecie si sia o meno verificata una concreta violazione del diritto di difesa dell'incolpato. In tale ordine argomentativo si pone anche Cass. 23/02/2005 n. 488 secondo la quale l'obbligo del datore di lavoro di dar seguito alla richiesta del lavoratore sussiste solo ove la stessa risponda ad esigenze di difesa non altrimenti tutelabili, in

quanto non sia stata possibile la piena realizzazione della garanzia apprestata dalla legge; conseguentemente, la presentazione di ulteriori difese dopo la scadenza del tempo massimo deve essere consentita solo nell'ipotesi in cui entro questo termine il lavoratore non sia stato in grado di presentare compiutamente la propria confutazione dell'addebito e la valutazione di questo presupposto va operata alla stregua dei principi di correttezza e buona fede che devono regolare l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro.

8.4. Successivi arresti, ormai consolidati, hanno determinato il superamento dell'indirizzo sopra richiamato escludendo che la richiesta di audizione orale formulata dal lavoratore che aveva presentato giustificazioni scritte potesse essere sindacata dalla parte datoriale sotto il profilo della sua rispondenza ad effettive esigenze difensive.

E' stato infatti escluso che il datore di lavoro che intenda adottare una sanzione disciplinare nei confronti del dipendente possa omettere l'audizione del lavoratore incolpato che ne abbia fatto espressa ed inequivocabile richiesta contestualmente alla comunicazione - nel termine di cui all'art. 7, quinto comma, della legge 20 maggio 1970 n. 300 - di giustificazioni scritte, anche se queste appaiano già di per sé ampie ed esaustive (Cass. 22/03/2010 n. 6845; Cass. 09/01/2017 n. 204). In questa prospettiva è stato ancor più esplicitamente chiarito che le garanzie apprestate dall'art. 7 della legge n. 300 del 1970 per consentire all'incolpato di esporre le proprie difese in relazione al comportamento addebitatogli non comportano per il datore di lavoro un dovere autonomo di convocazione del dipendente per l'audizione orale, ma solo un obbligo correlato alla richiesta del lavoratore di essere sentito di persona, sicché le discolpe fornite dall'incolpato per iscritto consumano il suo diritto di difesa solo quando dalla dichiarazione scritta emerge la rinuncia ad essere sentito o quando la

richiesta appaia, sulla base delle circostanze del caso, ambigua o priva di univocità: al di fuori di tali ipotesi, un sindacato del datore di lavoro in ordine all'effettiva idoneità difensiva della richiesta di audizione orale non può ritenersi consentito neppure alla stregua dell'obbligo delle parti di conformare la propria condotta a buona fede e lealtà contrattuale, il quale può assumere rilievo ai fini della valutazione in ordine all'ambiguità della richiesta, ma non consente di dare ingresso ad una valutazione di compatibilità della facoltà di audizione esercitata dal lavoratore incolpato alla luce delle difese già svolte e della sua idoneità ad utilmente integrare queste ultime (Cass. 11/03/2010 n. 6845; Cass. 14/06/2011 n.12978).

In base a tale condivisibile indirizzo, quindi, la specifica garanzia dell'audizione orale, una volta che l'espressa richiesta sia stata formulata dal lavoratore, costituisce indefettibile presupposto procedurale che legittima l'adozione della sanzione disciplinare; ciò anche nell'ipotesi in cui il lavoratore, contestualmente alla richiesta di audizione a difesa, abbia comunicato al datore di lavoro giustificazioni scritte; le quali, per il solo fatto che si accompagnino alla richiesta di audizione, sono ritenute dal lavoratore stesso non esaustive e destinate ad integrarsi con le giustificazioni che il lavoratore stesso eventualmente aggiunga o precisi in sede di audizione.

8.5. Tanto premesso è da osservare che il diritto del lavoratore che ne faccia richiesta, pur in presenza di giustificazioni scritte, di essere sentito oralmente dal datore di lavoro, è in astratto destinato ad interferire con la previsione comma 5 dell'art. 7 legge n. 300 del 1970 secondo la quale il provvedimento disciplinare più grave del rimprovero verbale non può intervenire *"prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa"*. A riguardo la giurisprudenza di questa Corte è consolidata nell'affermazione che il termine di cinque giorni dalla contestazione

dell'addebito, prima della cui scadenza è preclusa, ai sensi dell'art. 7, quinto comma, della legge n. 300 del 1970, la possibilità di irrogazione della sanzione disciplinare, è funzionale soltanto ad esigenze di tutela dell'incolpato, mentre deve escludersi, in difetto di qualsiasi dato testuale, che la previsione di tale spazio temporale sia stata ispirata anche dall'intento di consentire al datore di lavoro un'effettiva ponderazione in ordine al provvedimento da adottare ed un possibile ripensamento. In base a tale considerazione, a composizione di un contrasto insorto nell'ambito della sezione lavoro, le sezioni unite di questa Corte hanno affermato che il provvedimento disciplinare può essere legittimamente irrogato anche prima della scadenza del termine suddetto allorché il lavoratore abbia esercitato pienamente il proprio diritto di difesa facendo pervenire al datore di lavoro le proprie giustificazioni, senza manifestare alcuna esplicita riserva di ulteriori produzioni documentali o motivazioni difensive (Cass. Sez. Un. 07/05/2003 n. 6900, seguita, fra le altre, da Cass. 17/06/2003 n. 9682, Cass. 14/02/2004 n. 9682; Cass. 09/02/2012 n. 1884).

8.6. Non si pone in contrasto con la giurisprudenza ora evocata la recente pronuncia di questa Corte la quale, escluso che il decorso del termine di cinque giorni dalla contestazione concesso al lavoratore, per la esplicitazione delle proprie difese, determini la decadenza dalla facoltà per il lavoratore di chiedere l'audizione a difesa, ha ritenuto illegittima la sanzione disciplinare comminata ignorando la richiesta presentata oltre detto termine ma prima dell'adozione del provvedimento disciplinare (Cass. 12/11/2015 n. 23140). Ed, infatti, l'indirizzo richiamato *sub* paragrafo 8.5. si limita a riconoscere al datore di lavoro una mera facoltà di adottare il provvedimento disciplinare anche prima del decorso dei cinque giorni, ove il lavoratore abbia già formulato le proprie difese, senza che ciò

implichi, sul piano logico prima che giuridico, la configurazione di una decadenza a carico del lavoratore dalla possibilità di ulteriore esercizio del diritto di difesa.

8.7. In sostanziale continuità con le indicazioni rivenienti dai più recenti arresti del giudice di legittimità deve essere decisa la fattispecie in esame connotata da un punto di vista fattuale, rispetto alle questioni già scrutinate da questa Corte, dal non essere la richiesta del lavoratore di audizione orale, comunque effettuata nel rispetto del termine dei cinque giorni, stata formulata in sede di giustificazioni scritte ma solo in epoca successiva alla relativa presentazione.

8.8. Ritiene, pertanto, il Collegio che in assenza di elementi di segno contrario desumibili dal dato testuale dell'art. 7, legge n. 300 del 1970 cit. ed in particolare dai commi 2 e 5, la soluzione della *res controversa* deve essere coerente con la specifica finalità di tutela alla quale è preordinata la garanzia procedimentale; in ragione di tale finalità, al lavoratore deve essere riconosciuta la possibilità di piena esplicazione del diritto di difesa e, quindi, anche la possibilità, dopo avere presentato giustificazioni scritte senza formulare alcuna richiesta di audizione orale, di maturare "un ripensamento" circa la maggiore adeguatezza difensiva della rappresentazione (anche) orale degli elementi di discolpa. Al datore di lavoro è precluso ogni sindacato, anche sotto il profilo della conformità e correttezza a buona fede, della condotta del dipendente con riferimento alla necessità o opportunità della richiesta integrazione difensiva essendo la relativa valutazione rimessa in via esclusiva al lavoratore.

Non vi sono ragioni per limitare l'ampiezza di esplicazione del diritto di difesa, che il legislatore ha voluto preordinato alla tutela di interessi fondamentali del lavoratore (specie ove si consideri che

l'esercizio del potere disciplinare può comportare anche l'adozione della sanzione espulsiva), in assenza di un apprezzabile interesse contrario della parte datoriale, la quale riceve comunque adeguata tutela dalla stringente cadenza temporale che regola il procedimento disciplinare.

La sentenza impugnata, laddove ha ritenuto illegittima la (prima) sanzione per mancata audizione orale del lavoratore, risulta, pertanto, conforme a diritto.

9. La soccombenza reciproca giustifica ai sensi dell'art. 92, comma 2, cod. proc. civ. la compensazione delle spese del giudizio.

10. Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente principale e della ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso principale ed il ricorso incidentale norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. Sez. Un. 20/09/2019 n.23535).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale.
Compensa le spese di lite.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente principale e della ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale e per il ricorso incidentale, se dovuto

Roma, 5 marzo 2020

Il Consigliere estensore

Dott.ssa Antonella Pagetta

Antonella Pagetta

Il Presidente

Dott. Vittorio Nobile

V. Nobile