

**Cassazione civile sez. lav. :Sentenza 16336 del 04/08/2015
omissis**

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con lettere del 15 febbraio 2013, la CIDAS Cooperativa Sociale a r.l. O.N.L.U.S. (di seguito solo CIDAS) ha contestato a M. G., suo dipendente a tempo indeterminato, con la qualifica di infermiere professionale - categoria D, livello D2 -, due addebiti:

il primo, di essersi accinto ad effettuare un prelievo di sangue ad una paziente per la quale non era previsto, e di non averlo effettivamente eseguito per la pronta reazione della stessa; il secondo, di aver inviato presso il pronto soccorso di Imola una paziente accompagnata da scheda sanitaria e copia del documento di identità di altra paziente, causando ritardi nelle prescrizioni degli esami diagnostici e l'errata archiviazione degli esami eseguiti nel sistema applicativo.

2. A seguito di procedimento disciplinare, il lavoratore è stato licenziato per giusta causa senza preavviso, con lettera raccomandata dell'8 marzo 2013.

3. Il licenziamento è stato impugnato dal M. ai sensi della L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 48, dinanzi al Tribunale di Bologna, che ha rigettato l'impugnativa con ordinanza. Proposto il ricorso in opposizione, anch'esso è stato rigettato dal Tribunale.

4. La sentenza è stata reclamata dinanzi alla Corte d'appello di Bologna, la quale ha accolto il gravame e, per l'effetto, ha annullato il licenziamento; ha ordinato l'immediata reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro precedentemente occupato; ha condannato la CIDAS al risarcimento del danno subito dal lavoratore, liquidato in dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre agli accessori di legge, nonché alla regolarizzazione della posizione contributiva e assistenziale del lavoratore; ha infine condannato la cooperativa al pagamento delle spese delle precedenti fasi del giudizio.

5. Contro la sentenza la CIDAS propone ricorso per cassazione sostenuto da un unico articolato motivo, poi illustrato da memoria.

Il lavoratore resiste con controricorso.

6. Preliminarmente, deve respingersi l'eccezione di inammissibilità del controricorso, sollevata dalla CIDAS nella memoria ex art. 378 c.p.c., sul presupposto che l'atto sarebbe stato notificato alla parte personalmente e non invece al suo procuratore. Nel ricorso per cassazione la CIDAS, rappresentata e difesa dagli avv. Benito Magagna e Paola Ramadori, ha eletto domicilio "presso e nello studio dell'avv. Paola Ramadori in Roma..." e dalla relazione di notificazione del controricorso risulta che esso è stato rivolto alla CIDAS "presso e nello studio del procuratore e difensore avv. Paola Ramadori, con studio in Roma....". Tale notificazione, in quanto eseguita alla parte presso il difensore domiciliatario, è equivalente a quella effettuata, ai sensi degli artt. 170 e 370 c.p.c., al procuratore costituito della parte, atteso che entrambe le forme di notificazione soddisfano l'esigenza di assicurare che l'atto sia portato a conoscenza della parte per il tramite del suo difensore tecnico, come tale professionalmente qualificato a valutare l'opportunità di eventuali difese (cfr., sul principio espresso con riguardo alla notificazione della sentenza, Cass., 15 giugno 2004, n. 11257; Cass., 18 aprile 2014, n. 9051). Deve aggiungersi che, in tema di notificazioni, qualora il controricorso abbia raggiunto lo scopo di portare tempestivamente a conoscenza del ricorrente le deduzioni dell'avversario, risulta del tutto irrilevante, giusta disposto dell'art. 156 c.p.c., comma 3, la eventuale nullità della notificazione di detto atto (Cass., 17 novembre 1998, n. 11551; Cass., 21 febbraio 2007, n. 4035; Cass., 31 ottobre 2014, n. 23172).

7. Il motivo di ricorso ha ad oggetto la violazione e la falsa applicazione dell'art. 42, lett. E) del C.C.N.L. per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale educativo e di inserimento lavorativo del 2006-2009 sottoscritto il 30/7/2008, nonché la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2119 c.c..

Esso è articolato sotto quattro diversi profili.

8. a) Sotto il primo profilo, muovendo dall'accertamento dei fatti compiuto nelle precedenti fasi di merito, la ricorrente censura la sentenza perchè non avrebbe dato il dovuto rilievo non solo al "potenziale grave pregiudizio" che sarebbe potuto derivare dalla condotta tenuta dal lavoratore, ma anche alla gravità della negligenza in cui questo era incorso, considerato che l'errore circa la documentazione di accompagnamento della paziente era stato scoperto e riparato solo dal personale del pronto soccorso e solo dopo circa un'ora e mezzo dall'arrivo della paziente, che non aveva accompagnatori ed era in coma. La condotta addebitata era dunque inquadrabile nell'ipotesi di cui all'art. 42, lett. E), che prevede il licenziamento in caso di "grave negligenza

nell'esecuzione dei lavori che implicino pregiudizio all'incolumità delle persone o alla sicurezza degli ambienti affidati".

9. b) Sotto il secondo profilo, il motivo è incentrato sulla violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., addebitata dalla corte bolognese, nella parte in cui non ha tenuto conto delle espressioni letterali usate nella norma citata ed ha ritenuto che i fatti rientrassero nell'ipotesi sanzionata con la multa, in particolare nella lett. c) dello stesso art. 42, che prevede "irregolarità di servizio, abusi, disattenzione, negligenza nei propri compiti, quando non abbiano arrecato danno".

10. c) Sotto il terzo profilo la ricorrente censura la sentenza per non aver dato rilievo al precedente disciplinare in cui era incorso il lavoratore e per il quale gli era stato inflitto il richiamo verbale, a causa di comportamenti negligenti e non professionali tenuti in servizio (irreperibilità durante i turni di servizio) e inadeguati nei confronti di ospiti e familiari; non aveva altresì considerato le dichiarazioni rese sul punto dai parenti dei pazienti ricoverati.

11. d) Sotto il quarto profilo la ricorrente prospetta le medesime questioni ed inquadra la condotta del lavoratore tra le "azioni in grave contrasto con i principi della cooperativa", che legittimano il licenziamento ai sensi dell' stesso art. 42, ritenendo erronea l'affermazione della corte secondo cui perchè sussista tale ipotesi è necessario l'elemento intenzionale. Inoltre, il collegio d'appello non aveva considerato che gli errori commessi dal lavoratore potevano costituire un'ipotesi di inadempimento da parte della stessa cooperativa degli obblighi nascenti dal contratto di servizio con la **ASL** di Imola, con grave pregiudizio anche economico di essa cooperativa.

12. Il motivo è fondato nella sua intera articolazione.

13. E' opportuno premettere che, secondo principi pressochè consolidati di questa Corte (v. ex multis, Cass., 2 marzo 2011, n. 5095), 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, articolata e mutevole - configura con una disposizione inquadrabile nelle cosiddette clausole generali, di contenuto limitato e 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 giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge (Cass., 13 agosto 2008, n. 21575).

14. Al riguardo, va anche evidenziato come 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 ponga 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 "standards", conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale.

75. Nel formulare il giudizio sulla sussistenza della giusta causa, il giudice deve 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 ed all'intensità dell'elemento intenzionale, dall'altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare (Cass., 3 dicembre 2014, n. 25608). E anche nell'ipotesi in cui la disciplina collettiva preveda un determinato comportamento quale giusta causa di licenziamento, il giudice investito della legittimità di tale recesso deve comunque valutare alla stregua dei parametri di cui all'art. 2119 c.c., l'effettiva gravità del comportamento stesso alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, con l'ulteriore precisazione che la previsione di ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta in un contratto collettivo non vincola il giudice, dato che questi deve sempre verificare, stante l'inderogabilità della disciplina dei licenziamenti, se quella previsione sia conforme alla nozione di giusta causa, di cui all'art. 2119 c.c., e se, in ossequio al principio generale di ragionevolezza e di proporzionalità, il fatto addebitato sia di entità tale da legittimare il recesso, tenendo anche conto dell'elemento intenzionale che ha sorretto la condotta del lavoratore (Cass., 19 agosto 2004, n. 16260; Cass., 14 febbraio 2005, n. 2906; Cass., 26 aprile 2012, n. 6498).

16. Alla luce di questi principi, la valutazione compiuta dalla corte territoriale, nel pervenire al giudizio di illegittimità del licenziamento intimato al Guido, non è appagante.

17. I fatti contestati al lavoratore sono ormai incontrovertibilmente accertati e riguardano due diversi episodi, collocati a breve distanza di tempo l'uno dall'altro: il primo risalente al 30/1/2013, in cui il Guido si apprestava a fare un prelievo non richiesto ad una paziente che, vigile, lo aveva impedito; il secondo, commesso il 10/2/2013, in cui l'infermiere professionale aveva erroneamente predisposto la documentazione sanitaria di accompagnamento di una paziente al pronto soccorso di Imola, trasmettendo scheda clinica e copia del documento di identità relativa ad altra persona; l'errore era stato scoperto da un sanitario del pronto soccorso che aveva verificato l'incongruenza tra la scheda terapeutica inerente alla paziente (e correttamente trasmessa) e l'altra documentazione inerente ad altro soggetto.

18. La corte territoriale ha ritenuto entrambe queste condotte caratterizzate da "disattenzione del lavoratore dell'esecuzione della propria prestazione", ma ha escluso che esse integrassero un comportamento di "grave contrasto con i principi della cooperativa".

Ha altresì negato che esse potessero inquadrarsi nell'ipotesi di cui alla lett. e) dell'art. 42 C.C.N.L. richiamato, in assenza di un pregiudizio all'incolumità e all'integrità psico-fisica di entrambe le pazienti. Per contro, ha sostenuto che i fatti dovessero rientrare nell'ipotesi di "irregolarità di servizio, abusi, disattenzione, negligenza nei propri compiti, quando non abbiano arrecato un danno" per cui il C.C.N.L. prevede la sanzione della multa (art. 42 lett. c). Ha quindi aggiunto che la contrattazione collettiva, nel distinguere la "grave negligenza" da cui sia derivato un "pregiudizio all'incolumità delle persone" (per cui è previsto il licenziamento senza preavviso), dalla disattenzione o negligenza che non arrechino danno (e per cui è prevista la sanzione della multa), "esclude radicalmente che, al fine di valutare la condotta del dipendente, possa farsi riferimento al concetto di potenzialità del danno evocato da parte reclamata".

19. Il giudizio espresso dalla Corte d'appello non appare coerente sul piano logico e non è rispettosa della volontà delle parti come espressa nella norma di cui all'art. 42 del C.C.N.L. Le sue considerazioni sia in ordine al giudizio di "gravità" della negligenza, che pure riconosce nella condotta del lavoratore, sia in ordine al concetto di "pregiudizio per l'incolumità", poste come presupposto della valutazione (negativa) della gravità della condotta del lavoratore, anche nel giudizio di proporzionalità, sono meramente assertive e non possono essere ricondotte ai canoni giuridici delle massime di esperienza, o dei fatti notori, come precisati dalla giurisprudenza di questa Corte.

20. In particolare, i giudici bolognesi non hanno tenuto in adeguato conto le specifiche mansioni di infermiere professionale attribuite al M., le particolari condizioni di soggezione e di inferiorità psico-fisica in cui versavano le due pazienti (la seconda, in coma e senza accompagnatori), e in genere le persone di cui egli è tenuto a prendersi cura (essendo incontestato che la CIDAS gestisce una casa di residenza per anziani di medicina) nell'ambito dei compiti inerenti al suo profilo professionale ed il tipo di disattenzione commessa.

Ed infatti la Corte territoriale non ha valutato compiutamente la condotta del M., riguardante un trattamento non disposto dai sanitari, la cui esecuzione (a differenza di quanto assume, non senza una certa disinvoltura, la Corte territoriale, che ritiene "notorio" che un prelievo di sangue non possa compromettere la salute del paziente) non può essere considerato un fatto di per sé innocuo, trattandosi in ogni caso di un intervento sanitario che incide sull'integrità psico-fisica del soggetto, e per il quale è necessario che sussistano gli estremi, oltre al consenso dell'interessato. Per di più, il comportamento del M., relativo all'errata trasmissione della documentazione sanitaria e anagrafica, avrebbe potuto indurre i sanitari del pronto soccorso a scelte inappropriate, sia sotto il profilo diagnostico sia sotto quello terapeutico. Con particolare riguardo a questo secondo episodio, il giudizio della Corte circa la (non) gravità della negligenza ascritta non è rispettoso delle regole di comune esperienza, giacché non si è considerato che il pregiudizio all'incolumità della paziente non si è verificato non già perché la condotta del lavoratore fosse di per sé idonea a procurarlo, quanto piuttosto perché vi è stata competenza e attenzione da parte del sanitario del pronto soccorso che, dopo circa un'ora dall'arrivo della paziente, si è reso conto dell'errore, richiedendo alla CIDAS l'esatta scheda sanitaria. A ciò devono aggiungersi, quali ulteriori elementi di valutazione, non correttamente ponderati dal giudice di merito, la vicinanza temporale dei due episodi, il precedente disciplinare del richiamo verbale per comportamenti negligenti tenuti dal lavoratore (irreperibilità durante i turni di servizio), le dichiarazioni rese da parenti degli ospiti della struttura, che lamentavano comportamenti inadeguati nei loro confronti degli assistiti posti in essere dal M.. Al riguardo, occorre precisare che tali comportamenti, quand'anche non sanzionati e non direttamente

rilevanti ai fini della sanzione da applicare, ben possono e devono essere considerati ai fini della valutazione, sotto il profilo soggettivo, del fatto addebitato (Cass., 21 maggio 2008, n. 12958; Cass. 19 dicembre 2006, n. 27104; cfr. su un caso analogo, Cass., 30 marzo 2006, n. 7543).

21. Tutti questi elementi devono essere valutati nel loro complesso, e non già in modo atomistico come invece emerge dal testo della sentenza impugnata (cfr. Cass., 9 marzo 2012, n. 3703; Cass., 5 dicembre 2011, n. 26022), e rapportati alle specifiche mansioni attribuite al lavoratore, tra cui rientra come obbligo fondamentale quello di garantire la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostiche-terapeutiche (Cass., n. 7543/2006, cit).

22. L'interpretazione della Corte appare viziata anche nell'esame delle norme del C.C.N.L. Erroneamente il giudice territoriale ha ritenuto che il riferimento contenuto nella lett. e) dell'art. 42 del C.C.N.L. - che prevede il licenziamento in caso di "grave negligenza nell'esecuzione dei lavori che implicano pregiudizio all'incolumità delle persone o alla sicurezza degli ambienti affidati"- al pregiudizio all'incolumità delle persone richieda, per l'irrogazione della sanzione espulsiva, che tale pregiudizio sia effettivo e non meramente potenziale.

23. Una corretta lettura della norma induce a ritenere che il "pregiudizio all'incolumità delle persone o alla sicurezza degli ambienti deve collegarsi causalmente non già alla negligenza, seppur connotata da gravità, quanto piuttosto ai lavori o agli ordini i quali involgano, per il loro contenuto oggettivo, persone (e la loro incolumità) o gli ambienti (e la sicurezza). Si è voluta cioè differenziare la "grave negligenza" in ragione del settore in cui si esplica l'attività del lavoratore, a seconda che esso sia, per così dire, neutro o riguardante direttamente beni primari. In altri termini, la norma in esame rimarca l'indubbio diverso peso, sotto il profilo disciplinare, della grave negligenza del medico o dell'infermiere rispetto a quella, ad esempio, dell'usciera o dell'addetto alle pulizie. E anche la scelta del verbo "implicare", la cui valenza è senz'altro più ampia di quella di altri verbi come "produrre" o "determinare", è sintomatica di una volontà delle parti di attribuire rilievo a fatti che di per sè, per la loro gravità e per la connessione con lavori o ordini incidenti sull'incolumità delle persone o sulla sicurezza degli ambienti, possano condurre, come necessariamente o come logica conseguenza, ad un pregiudizio. Da nessun dato testuale è dato di evincere che il pregiudizio dev'essere necessariamente attuale, ma è sufficiente che esso sia anche solo potenziale, purchè concreto e non meramente ipotetico.

24. In conclusione, l'accoglimento, nei termini esposti, del motivo di ricorso comporta l'annullamento della impugnata decisione con rinvio, anche per la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità, ad altro giudice d'appello, indicato in dispositivo, che provvedere al riesame della controversia alla stregua delle svolte considerazioni.

· PQM

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione.