

Civile Sent. Sez. L Num. 3115 Anno 2021

Presidente: BALESTRIERI FEDERICO

Relatore: CINQUE GUGLIELMO

Data pubblicazione: 09/02/2021

SENTENZA

sul ricorso 11546-2018 proposto da:

AIR ITALY S.P.A.. (già Meridiana Fly s.p.a.), in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO
CESARE 23, presso lo studio degli Avvocati CARLO
BOURSIER NIUTTA, ENRICO BOURSIER NIUTTA, ANTONIO
ARMENTANO, che la rappresentano e difendono.

2020

2053

- ricorrente -

contro

MONCELESAN CAMILLO, elettivamente domiciliato in

ROMA, VIA FILIPPO CORRIDONI N. 19, presso lo studio dell'Avvocato PASQUALE PASSALACQUA, che lo rappresenta e difende.

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 224/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 07/02/2018 R.G.N. 1340/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/10/2020 dal Consigliere Dott. GUGLIELMO CINQUE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato CARLO BOURSIER NIUTTA;

udito l'Avvocato PASQUALE PASSALACQUA.



Fatti di causa

1. Con lettera del 6.5.2016 la Meridiana Fly spa contestò al proprio dipendente, Camillo Moncelesan, Pilota Comandante posto in Cassa Integrazione straordinaria a rotazione, il seguente addebito: *«Lei sospeso dallo svolgimento di attività lavorativa e collocato in Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria, ha comunicato in data 24.2.2015 l'inizio di una nuova attività lavorativa remunerata a favore di altro datore di lavoro precisandoci di essere stato assunto dal 15.2.2015 e sino al 26.6.2016. Abbiamo invece appreso da una specifica comunicazione della Sua nuova datrice di lavoro Qatar Airways, che la Sua assunzione è avvenuta con contratto che non prevede alcun termine di scadenza predeterminato. Come a Lei ben noto l'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro a tempo indeterminato, tra l'altro con soggetto che ad oggi opera in palese concorrenza con la nostra Azienda, la Qatar Airways, a prescindere dagli effetti che può determinare sui Suoi diritti inerenti i trattamenti di sostegno del reddito, è assolutamente incompatibile con la permanenza del rapporto di lavoro con la nostra Società. Orbene il Suo comportamento, che La vede, da una parte, instaurare un nuovo rapporto di lavoro a tempo indeterminato con società concorrente e, dall'altra, comunicare all'azienda e all'INPS informazioni non corrispondenti al vero, anche a prescindere dalla Sua qualificazione in sede penale e dalla idoneità a costituire reato, costituisce un'evidente violazione degli obblighi di diligenza, fedeltà e non concorrenza, nonché dei generali doveri di correttezza e buona fede, che Le fanno carico in relazione all'esistente rapporto di lavoro subordinato».*

2. Rese le giustificazioni da parte del lavoratore, la società con lettera del 13.6.2016, risolse il rapporto per giusta causa.

3. Impugnato il licenziamento, il Tribunale di Milano, con ordinanza n. 10241/2017, in accoglimento del ricorso dichiarò l'illegittimità del recesso e condannò la società a reintegrare il dipendente nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno subito, quantificato nella misura di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, oltre alla regolarizzazione contributiva previdenziale ed assistenziale. Il Moncelesan rinunciò alla reintegra e optò per le 15 mensilità di risarcimento.

4. L'opposizione avverso la suddetta ordinanza fu respinta e la Corte di appello di Milano rigettò il reclamo, proposto dalla società, ai sensi dell'art. 1 co. 58 legge n. 92 del 2012.



5. I giudici di seconde cure, a fondamento della decisione, premesso che la contestazione mossa al lavoratore consisteva in sostanza nell'aver instaurato, in maniera incompatibile con il regime della CIGS, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la concorrente compagnia Qatar Airways e soprattutto nell'aver celato tale rapporto attraverso false comunicazioni dell'instaurazione di rapporti a tempo determinato, mediante la compilazione del modello SR 83, rilevarono, in sintesi, che: a) era stata allegata l'offerta di impiego della Qatar Airways, non sottoscritta dal reclamato, ma non il contratto; b) tale offerta non conteneva alcuna indicazione circa la durata del rapporto -se cioè a termine o a tempo indeterminato- ma prevedeva il diritto di entrambe le parti di risolvere il rapporto, previo preavviso o provvedendo al pagamento di una somma; c) erano previste, invece, le condizioni cui l'offerta era soggetta, tra cui le possibilità per la compagnia di ottenere il visto di lavoro e tutte le altre approvazioni governative e che l'offerta ed il contratto erano sottoposte alle legge del Qatar; d) l'art. 23 della Legge del Lavoro del Qatar statuiva, in sostanza, che per i lavoratori stranieri non era previsto un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, essendo la sua durata limitata al permesso di lavoro a sua volta limitato alla validità del permesso di soggiorno, che per i piloti era di tre anni e, comunque, non superiore a cinque anni; e) il contratto era recidibile da entrambe le parti liberamente, in qualsiasi momento e per qualsiasi motivo; f) non era certo che i permessi di lavoro e soggiorno fossero rinnovabili; g) non sussistendo, quindi, l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la Qatar Airways, veniva meno la contestata falsità delle comunicazioni fatte dal dipendente con i tre modelli SR 83 (relativi al periodo di prova, periodo di addestramento e al periodo di durata massima del trattamento in CIGS) i quali, peraltro, prevedevano una compilazione equivoca circa l'indicazione della durata del rapporto di lavoro; h) la e-mail del 2.5.2016, con la quale la società qatarana avrebbe comunicato a MeridianaFly che tutti i piloti erano stati assunti a tempo indeterminato, non poteva costituire prova della veridicità del contenuto e della relativa provenienza, in assenza di conferma della mittente; i) per il periodo lavorato il dipendente aveva chiesto la



sospensione della erogazione del trattamento di CIGS; l) l'ordinamento giuridico italiano non prevedeva alcuna incompatibilità nella instaurazione di due rapporti di lavoro subordinato; m) non era ravvisabile alcuna concorrenza tra la Meridiana Fly spa la Qatar Airways; n) la sentenza della Corte Costituzionale n. 195 del 1995 non aveva istituito una causa autonoma e automatica di risoluzione del rapporto, ma si era occupata esclusivamente del diritto al trattamento di integrazione salariale; o) non sussisteva, pertanto, il fatto illecito come contestato di talché trovava applicazione la tutela reintegratoria prevista dal comma 4 dell'art. 18 St. lav.

6. Avverso la decisione della Corte di merito ha proposto ricorso per cassazione Air Italy spa (già Meridiana Fly spa), affidato ad un articolato motivo.

7. Camillo Moncelesan ha resistito con controricorso, insistendo per l'inammissibilità e, in subordine, per il rigetto del gravame.

8. Le parti hanno depositato memorie.

Ragioni della decisione

1. Con l'unico articolato motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 cc, nonché degli artt. 1175, 1375, 2104 e 2105 cc e degli artt. 6, 14 e 15 della legge n. 281 del 1995, in relazione all'art. 360 n. 3 cpc. Deduce la società, ferma la ricostruzione dei fatti operata nei gradi di merito, che erroneamente la Corte territoriale aveva escluso che costituisse giusta causa di recesso il comportamento assunto da un lavoratore che, durante il periodo di cassa integrazione (in cui percepiva una indennità pari all'80% della propria retribuzione fissa e variabile e con un regime particolarmente favorevole rispetto ad altre categorie sociali, cfr. leggi n. 291 del 2004 e n. 166 del 2008), aveva instaurato un altro rapporto di lavoro con altro datore senza alcuna predeterminazione temporale, così violando il principio dell'assoluta incompatibilità tra il godimento della cassa integrazione e l'esistenza di un nuovo impiego a tempo pieno e senza prefissione di termine che determinava la risoluzione del precedente rapporto di lavoro; sostiene che erano stati violati i più elementari doveri di correttezza e buona fede connessi all'esistente contratto di lavoro (come



poteva desumersi anche dai principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 195 del 1995, considerata erroneamente inconferente), con l'aggravamento di avere effettuato una serie di false comunicazioni affermando l'esistenza di termini mai apposti, in contrasto altresì, oltre che a quanto disposto dalle circolari INPS in materia, alla comunicazione aziendale del 16.4.2013 che aveva imposto a tutto il personale di rendere nota ogni modifica del rispettivo status. La società si duole anche che la Corte di merito aveva violato e falsamente applicato gli artt. 6, 14 e 15 della legge n. 281 del 1995 laddove, senza avere effettuato alcuna disamina del sistema giuridico qatariota e lamentando omissioni probatorie da parte di essa ricorrente, aveva affermato che tale ordinamento non prevede la figura del contratto a tempo indeterminato per i lavoratori stranieri ed aveva qualificato il nuovo rapporto instaurato dal lavoratore quale rapporto a termine e, quindi, incompatibile con il suo stato di cassaintegrato, mentre, invece, si verteva chiaramente in ipotesi di rapporti a tempo indeterminato in cui la sottoposizione a circostanze esterne o estranee (permesso di soggiorno, libera recidibilità superamento del periodo di addestramento e di prova) rappresentavano elementi che non incidevano sulla natura chiaramente a tempo indeterminato del rapporto di lavoro. Conclude, quindi, sottolineando che i comportamenti di cui si era reso responsabile il dipendente andavano qualificati come atti di violazione degli obblighi su di lui incombenti e comunque tali da fare venire meno drasticamente la fiducia dell'azienda nei suoi confronti.

2. Preliminarmente deve essere disattesa la eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal controricorrente sul presupposto che fosse diretto unicamente ad ottenere un nuovo giudizio dei fatti di causa.

3. Va rammentato che secondo questa Corte (per tutte: Cass. n. 7838 del 2005 e Cass. n. 18247 del 2009), il modulo generico che identifica la struttura aperta delle disposizioni ~~(di limitato contenuto)~~ ascrivibili alla tipologia delle cd. clausole generali (quali la giusta causa di licenziamento) richiede di essere specificato in via interpretativa, allo scopo di adeguare le norme alla realtà articolata e mutevole nel tempo.



4. La specificazione può avvenire mediante la valorizzazione o di principi che la stessa disposizione richiama o di fattori esterni relativi alla coscienza generale ovvero di criteri desumibili dall'ordinamento generale, a cominciare dai principi costituzionali ma anche dalla disciplina particolare, collettiva appunto, in cui si colloca la fattispecie.

5. Dette specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la loro errata individuazione è deducibile in sede di legittimità come violazione di legge (tra le innumerevoli: Cass. n. 6901 del 2016; Cass. n. 6501 del 2013; Cass. n. 6498 del 2012; Cass. n. 25144 del 2010); dunque non si sottrae al controllo di questa Corte il profilo della correttezza del metodo seguito nell'individuazione dei parametri integrativi, perché, pur essendo necessario compiere opzioni di valore su regole o criteri etici o di costume o propri di discipline e/o di ambiti anche extragiuridici, "tali regole sono tuttavia recepite dalle norme giuridiche che, utilizzando concetti indeterminati, fanno appunto ad esse riferimento" (per tutte v. Cass. n. 434 del 1999), traducendosi in un'attività di interpretazione giuridica e non meramente fattuale della norma stessa (cfr. Cass. n. 5026 del 2004; Cass. n. 10058 del 2005; Cass. n. 8017 del 2006).

6. E' stato, altresì, evidenziato che l'attività di integrazione del precetto normativo di cui all'art. 2119 cod. civ. compiuta dal giudice di merito è sindacabile in cassazione a condizione, però, che la contestazione del giudizio valutativo operato in sede di merito non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di non coerenza del predetto giudizio rispetto agli standards, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale (cfr. Cass. n. 985 del 2017; Cass. n. 5095 del 2011; Cass. n. 9266 del 2005).

7. Sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice del merito, opera l'accertamento della concreta ricorrenza, nella fattispecie dedotta in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e sue specificazioni e della loro attitudine a costituire giusta causa di licenziamento.

8. Insomma, solo l'integrazione a livello generale e astratto della clausola generale si colloca sul piano normativo e consente una censura per



violazione di legge; l'applicazione in concreto del più specifico canone integrativo così ricostruito, rientra nella valutazione di fatto devoluta al giudice del merito, "ossia il fattuale riconoscimento della riconducibilità del caso concreto nella fattispecie generale e astratta" (in termini ancora Cass. n. 18247/2009 e n. 7838/2005 citate; più recentemente, Cass. n. 13534 del 2019). Inoltre, "spettano inevitabilmente al giudice di merito le connotazioni valutative dei fatti accertati nella loro materialità, nella misura necessaria ai fini della loro riconducibilità - in termini positivi o negativi - all'ipotesi normativa" (testualmente in motivazione Cass. n. 15661 del 2001, con la copiosa giurisprudenza ivi citata).

9. Si deve, dunque, partire dalla ricostruzione della fattispecie concreta così come effettuata dai giudici di merito (tra le recenti, cfr. Cass. n. 6035 del 2018) per concentrarsi sulla rilevanza dei singoli parametri (gravità dei fatti addebitati, portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, circostanze in cui sono state commessi, intensità dell'elemento intenzionale, etc.) ed al peso specifico attribuito a ciascuno di essi dal giudice di merito onde verificarne il giudizio complessivo che ne è scaturito dalla loro combinazione e saggiarne la coerenza e la ragionevolezza della sussunzione nell'ambito della clausola generale (cfr. Cass. n. 18715 del 2016).

10. Ciò premesso ai fini della ammissibilità del ricorso, è preliminare scrutinare la doglianza in ordine alla qualificazione giuridica del contratto ritenuto a tempo determinato dalla Corte di merito e contestato dalla ricorrente.

11. E' opportuno sottolineare che, in tema di interpretazione del contratto, il procedimento di qualificazione consta di due fasi, delle quali la prima- consistente nella ricerca e della individuazione della volontà dei contraenti- è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ., mentre la seconda -concernente l'inquadramento della comune volontà nello schema legale corrispondente- risolvendosi nell'applicazione di norme giuridiche- può formare oggetto di verifica e riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie



legale, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia infine con riferimento alla individuazione delle implicazioni effettuali conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo (Cass. n. 29111 del 2017; Cass. n. 420 del 2006).

12. Inoltre, deve precisarsi che la legge straniera (naturalmente non quella dell'Unione Europea) non è soggetta alla regola "*iura novit curia*", la quale vale solo per il diritto nazionale (Cass. n. 1388 del 1979) e la parte che invoca l'applicazione del diritto straniero da parte del giudice italiano, il quale non ne abbia nozione per scienza diretta, né sia in grado di conoscerne il contenuto alla stregua degli elementi acquisiti nel processo, ha l'onere di allegare e provare, oltre ai fatti che determinino il collegamento della controversia con la legge straniera, anche il contenuto di quest'ultima, in termini diversi dalle corrispondenti norme dell'ordinamento italiano (Cass. Sez. Un. n. 1647 del 1980; Cass. n. 995 del 1986).

13. Orbene, nel perimetro di sindacabilità in sede di legittimità come sopra delineato, ritiene questa Corte che il rapporto instaurato dal Pilota con la Qatar Airways, a differenza di quanto ritenuto dai giudici del merito, sia a tempo indeterminato in quanto la rilevanza qualificante degli elementi di fatto, così come accertati, e le loro implicazioni inducono a ritenere che il corretto paradigma normativo non sia quello del contratto a termine.

14. Invero, nel nostro ordinamento, il termine finale di efficacia è un elemento accidentale del contratto e, in quanto tale, da pattuirsi appositamente: in mancanza il rapporto è a tempo indeterminato.

15. Il termine può consistere nella indicazione di una data, ma anche di un evento: in tal caso si parla di termine indirettamente determinato (*certus an, incertus quando*).

16. In ogni caso, l'area di discrezionalità circa l'apposizione del termine non è assoluta, dovendosi pur sempre avere riguardo alle ragioni per cui il termine è stato apposto e all'entità dell'impegno assunto, anche sotto il profilo della prospettiva utilitaristica del contratto.

17. Nella fattispecie in particolare, la libera recedibilità è un elemento esterno, rilevante ai fini delle tutele riconosciute alle parti, ma non



caratterizzante la natura giuridica del contratto; inoltre, essa è più propriamente aderente ad un rapporto a tempo indeterminato.

18. La legge straniera (come tradotta) non è univoca nel ritenere che il contratto di lavoro con gli stranieri, in Qatar, sia sempre a tempo determinato perché la stessa possibilità, paventata dalla Corte di merito, di rinnovo del permesso di soggiorno (che in astratto non può escludersi) renderebbe il termine *"incertus nell'an"* (nella stessa dizione della legge vi è, infatti, una clausola di riserva *"a meno che sia approvata dal Dipartimento stesso"*).

19. La sussistenza di un indice normativo esterno al contratto, quale appunto la disciplina del Qatar in materia di attività lavorativa prestata da lavoratori stranieri, non appare, quindi, integrare automaticamente il contenuto negoziale, non essendo riferibile alla volontà delle parti, né rivestendo efficacia direttamente precettiva e inderogabile, tale da comportare la sostituzione della clausola legale a quelle convenzionali di diverso tenore (alla stregua, ad es., del meccanismo sostitutivo operante, nell'ordinamento italiano, in forza dell'art. 1339 cod. civ.). Il tenore dell'art. 23 della legge sul lavoro del Qatar non consente, insomma, di attribuire a tale norma la funzione di sostituzione (o di integrazione) automatica delle clausole contrastanti con il precetto da essa sancito, né la stessa contiene, in modo chiaro ed inderogabile, la previsione della durata massima dei contratti di lavoro stipulati con i lavoratori stranieri, essendo previste – oltre ad un lasso di tempo non superiore a 5 anni per la validità del permesso di lavoro – autorizzazioni che consentono eccezioni al principio.

20. Deve, conseguentemente, ritenersi che il lavoratore abbia stipulato un contratto di lavoro a tempo indeterminato con altra compagnia aerea, non essendo stata apposta, dalle parti, alcuna clausola di scadenza del contratto e non rinvenendosi, nell'ordinamento giuridico del Qatar, una disposizione legale immediatamente precettiva che integri l'autonomia negoziale.

21. Dovendo, la giusta causa di licenziamento, rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e, in particolare, dell'elemento fiduciario, la sentenza impugnata va cassata per



consentire al 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 e, dall'altro, la proporzionalità fra 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.

22. In particolare, la Corte territoriale, preso atto della stipulazione di un contratto a tempo indeterminato con altra compagnia aerea, dovrà effettuare la sua valutazione con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla utilità 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 (Cass. nn. 1977/2016, 1351/2016, 12059/2015, 25608/2014), come in parte già evidenziati dalla sentenza impugnata.

23. La Corte territoriale dovrà, dunque, dapprima accertare, sul presupposto della esistenza di un contratto a tempo indeterminato intercorso tra il pilota e la Compagnia di Volo qatariota, se sussista o meno la giusta causa di recesso; dovrà svolgere, poi, in caso negativo, una disamina sulla ricorrenza delle due condizioni previste dal comma 4 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 per accedere alla tutela reintegratoria, dovendo, in assenza, applicare il regime generale costituito dalla c.d. tutela risarcitoria forte del comma 5 (Cass. n. 12365 del 2019).

24. Nei termini di cui sopra il motivo del ricorso deve essere accolto, pertanto, per quanto di ragione, con la cassazione della gravata sentenza e rinvio alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame sulla base dei principi sopra evidenziati e provvederà, altresì, alla determinazione delle spese anche del presente giudizio di legittimità.

fl



PQM

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 13 ottobre 2020

Il Presidente

Dr. Federico Balestrieri

Il consigliere est.

Dr. Guglielmo Cinque



Funzionario Giudiziario
Dot. Giovanni RUELLO

