Corte d'Appello di Milano, Sezione Seconda Civile - 23/08/2019, n. 3547. Pres. Vigorelli. Est. Borruto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza ex art. 281 sexies c.p.c. n. 820/2018, pubblicata il 20 marzo 2018, il Tribunale di Monza, definitivamente pronunciando nella causa n.2370/2017 R.G., promossa dalla sig.ra Ri. Fu. contro l'avv. An. Po., con il terzo chiamato Allianz Spa, così decideva:

1 condanna il convenuto a pagare all'attrice € 26.300,16 oltre interessi legali dal 14.2.17

2 condanna il convenuto a rifondere le spese di lite all'attrice liquidate in € 545 per spese esenti, € 5000 per compensi, oltre 15%, iva e cpa

3 condanna la terza chiamata a rimborsare al convenuto quanto egli paghi all'attrice in forza dei punti 1 e 2 di dispositivo

4 condanna la terza chiamata a rifondere le spese di lite al convenuto liquidate in E 518 per spese esenti, € 5000 per compensi, oltre 15%, iva e cpa, spese da distrarsi a favore del procuratore antistatario avv. Da. Mi.

I fatti della controversia possono essere così sunteggiati.

La sig.ra Fu. conveniva in giudizio l'avv. Po. deducendo che aveva omesso di impugnare il licenziamento comminatole in data 09.12.2015 dalla Vi. & Ca. S.p.a., alle cui dipendenze aveva lavorato sin dal 2006 con mansioni di addetta alle pulizie, procurandole grave danno e ne chiedeva la condanna al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento fino alla maturazione della pensione ovvero, in subordine, di un'indennità pari a 24 mensilità e, in ogni caso, del periodo di preavviso, dei contributi previdenziali ed assistenziali e del TFR, oltre che dell'acconto corrispostogli di € 1.000,00. Il convenuto eccepiva la carenza di mandato ad impugnare il licenziamento, deduceva che l'impugnativa non sarebbe stata comunque accolta,

essendo applicabile il CCNL del 2011 e chiedeva il rigetto della domanda attorea e, in subordine, in caso di condanna, di essere manlevato, previa chiamata in causa, dall'Allianz Spa con la quale aveva stipulato una polizza assicurativa per la responsabilità professionale. Allianz Spa rimaneva contumace.

Disattese le prove orali richieste dalle parti e precisate le conclusioni, la causa veniva decisa nei termini di cui sopra.

La sentenza del Tribunale di Monza è stata impugnata dall'avv. Po. che ne ha chiesto la riforma sulla base dei seguenti motivi:

1) Insussistenza della responsabilità. Erroneità della valutazione probabilistica. CCNL applicato.

2) Determinazione del risarcimento. Criterio equitativo.

L'appellata si è costituita per resistere al gravame, del quale ha chiesto il rigetto.

Allianz Spa si è costituita ed ha avanzato appello incidentale, chiedendo, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiararsi l'inoperatività della garanzia assicurativa e rigettare ogni pretesa dell'assicurato nei suoi confronti, con condanna di quest'ultimo alla restituzione di quanto versato ovvero, nell'ipotesi di accoglimento della domanda, determinare l'obbligazione risarcitoria della Società tenuto conto della normativa contrattuale.

La causa è stata decisa nella camera di consiglio dell'11.07.2019.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di appello l'avv. Po. lamenta l'erroneità della sentenza impugnata per aver ritenuto applicabile alla fattispecie il CCNL Pulizie Imprese Artigiane del 1999, versione aggiornata del 2004 e non il CCNL Multiservizi e Pulizie del 2011, deducendo che all'individuazione del CCNL corretto consegue l'esclusione di ogni sua responsabilità professionale per omissione dell'impugnativa del licenziamento della signora Fu., in quanto, anche se avesse agito tempestivamente, il licenziamento non sarebbe stato annullato e la cliente non avrebbe ottenuto la reintegrazione nel posto di

lavoro, poiché il CCNL Multiservizi all'art. 47 prevede il licenziamento come sanzione tipica per la grave insubordinazione contestata, senza preavviso e senza riferimento a condotte recidivanti o a precedenti sospensioni.

L'appellata contesta integralmente quanto ex adverso sostenuto, eccependo che il Tribunale abbia correttamente fatto riferimento al CCNL delle Imprese Artigiane il cui art. 46 disciplina i doveri di cui il suo datore di lavoro, nelle due missive inviatele, le imputa la violazione. Sostiene l'insussistenza dei fatti che le vengono contestati e comunque la mancanza di proporzionalità con la sanzione, con la conseguenza che l'esperimento dell'impugnativa avrebbe di sicuro condotto a risultati favorevoli come la reintegra nel posto di lavoro ovvero un congruo risarcimento.

La Corte osserva quanto segue.

Il motivo di appello è fondato e merita accoglimento.

Il Contratto Collettivo Nazionale che disciplinava il rapporto di lavoro tra la signora Fu. e la Vi. & Ca. S.p.a., diversamente da quanto affermato dal giudice di primo grado, era il CCNL per il personale dipendente da Imprese esercenti Servizi di Pulizia e Servizi Integrati/Multiservizi (più brevemente: Multiservizi) del 2011.

Effettivamente, come osservato dal Tribunale, la lettera di assunzione sul punto non è chiara, ove fa "espresso riferimento al C.C.N.L. vigente per gli addetti ai servizi di pulizia", usando una formula generica, e d'altra parte potrebbe essere fuorviante il riferimento "all'art. 46 del CCNL vigente" nelle lettere di contestazione inviate dalla Vi. & Ca. alla dipendente, considerato che tale articolo nel CCNL Pulizie Imprese Artigiane concerne i doveri del lavoratore, mentre in quello Multiservizi ha per oggetto i provvedimenti disciplinari, ma, per converso, diversi elementi inducono a fondare il convincimento che il CCNL applicabile sia il Multiservizi.

In primo luogo, è sufficiente osservare a quali categorie si rivolgano i due CCNL: l'uno (Imprese Artigiane) è rivolto ai "dipendenti delle imprese artigiane esercenti servizi di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione" e, ai sensi dell'art.

1, "si applica al personale dipendente da imprese artigiane aventi i requisiti richiesti dalla legge 8 agosto 1985, n. 443 e successive modificazioni". A norma di tale legge può essere attribuita la qualifica di "artigiana" ad un'impresa, se costituita nelle elencate forme giuridiche, tra le quali non è prevista la società per azioni.

L'altro (Multiservizi) "disciplina in maniera unitaria per tutto il territorio della Repubblica Italiana i rapporti di lavoro tra le aziende del settore imprese di pulizia e servizi integrati/multiservizi ed il relativo personale dipendente" (art. 1).

La Vi. & Ca. S.p.a. non può certamente qualificarsi come impresa artigiana e, come si legge nell'intestazione delle sue missive, si occupa, oltre che di Pulizie civili ed industriali, della "Gestione di Servizi Integrati"; ed inoltre, l'oggetto della lettera del 5.11.2015 inviata alla signora Fu. è "contestazione art. 46 CCNL vigente Imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi", con chiaro riferimento al CCNL Multiservizi del 2011 che disciplina anche la "sospensione cautelare dal servizio nella misura di sei giorni", comminata all'appellata nella lettera del 2.12.2015, e non prevista, invece, nel CCNL del 2004 che la consente solo fino a 5 giorni.

Ma vi sono ulteriori elementi: l'appellata aveva la qualifica di operaia part - time inquadrata al 2° livello, come si evince dalla lettera di assunzione e dalle buste paga, corrispondente ai livelli di inquadramento del personale del CCNL Multiservizi, mentre in quello relativo alle Imprese artigiane, il secondo livello è attribuito a chi svolge mansioni di concetto, ovviamente non esercitate dalla signora Fu.; ed ancora, i parametri retributivi riportati nelle buste paga corrispondono a quanto previsto per un operaio di secondo livello dal CCNL Multiservizi.

Per tutto quanto detto, a parere della Corte, era quest'ultimo il CCNL applicato dalla Vi. & Ca. S.p.a.

Occorre, a questo punto, valutare se la sanzione comminata alla dipendente fosse o meno sproporzionata rispetto ai fatti contestati e se l'impugnativa del licenziamento, ove

fosse stata esperita dall'appellante, essendo incontestata la sua omissione, avrebbe avuto significative probabilità di essere accolta.

Alla signora Fu., per i fatti avvenuti il 2 dicembre 2015, è stato contestato dal suo datore di lavoro un gravissimo inadempimento ai suoi doveri, un grave disservizio, di aver arrecato notevole disagio alla committente per aver chiesto, senza motivo, l'intervento della Polizia di Stato presso i locali della stessa, assumendo infondatamente di aver subito la forzatura di un armadietto, procurando una situazione di tensione nell'ambiente di lavoro e un danno all'immagine della società.

Per tale motivo e in considerazione anche dei ripetuti comportamenti non corretti tenuti in precedenza nei confronti della società, dei superiori diretti e dei colleghi, in violazione dei doveri contrattuali, la Vi. & Ca. S.p.a. con raccomandata del 9.12.2015 le ha comminato il licenziamento per giusta causa, senza preavviso e con decorrenza immediata, ritenendo i fatti talmente gravi da rendere intollerabile la prosecuzione del rapporto di lavoro.

Si tratta della sanzione più grave, prevista dall'art. 48 lettera B del CCNL Multiservizi, nella quale incorre il lavoratore che provochi all'azienda grave nocumento morale o materiale per grave insubordinazione e non prevede, a differenza dell'ipotesi di licenziamento con preavviso, che il sanzionato sia recidivo nella condotta tenuta o che gli siano già stati comminati due provvedimenti di sospensione.

Nel caso della signora Fu., vi era stata, invece, un'ulteriore lettera di contestazione per violazione dei suoi doveri, meno di un mese prima dei fatti che hanno portato al suo licenziamento e il suo datore di lavoro, nel comminare tale provvedimento, ha menzionato "ripetuti comportamenti non corretti", facendo chiaro riferimento anche ad altri episodi.

È evidente, quindi, che ben difficilmente l'appellata avrebbe potuto dimostrare l'illegittimità del licenziamento per sproporzione della sanzione ed essere reintegrata nel posto di lavoro.

La Suprema Corte ha ripetutamente affermato che, nell'accertamento del nesso causale in materia di responsabilità civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", a differenza che nel processo penale, ove vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (Cass. S. U, n. 576 del 11/01/2008; Cass. Sez. III, n. 22225 del 20/10/2014; n. 23933 del 22/10/2013; n. 21255 del 17/09/2013).

Questo criterio si applica anche nei casi di responsabilità professionale per condotta omissiva e, in particolare, nell'ipotesi di responsabilità professionale di un avvocato che abbia omesso di impugnare un atto o un provvedimento, ove occorre fornire la prova non solo dell'inadempimento, ma anche del nesso causale tra l'omissione di un'attività invece dovuta in base alle regole della professione praticata e l'esistenza di un danno consistente nel mancato vantaggio che, più probabilmente che non, il danneggiato avrebbe conseguito se l'attività professionale fosse stata svolta.

L'accertamento è necessariamente prognostico ed ha per oggetto il probabile esito del giudizio che il professionista avrebbe dovuto intraprendere e non ha, invece, instaurato, con la valutazione circa le probabilità di vittoria.

Ne consegue che, in tema di responsabilità del prestatore di opera intellettuale nei confronti del proprio cliente per negligente svolgimento dell'attività professionale, quando si tratta di attività del difensore, l'affermazione della responsabilità per colpa implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente seguita. (Cass. civ., Sez. III, Sent. 24-10-2017, n. 25112)

Nel caso in esame, la signora Fu. avrebbe dovuto fornire la prova, del cui onere era gravata, che ove l'avv. Po. avesse diligentemente impugnato il licenziamento, più probabilmente che non, avrebbe ottenuto un esito favorevole.

Alla luce di quanto detto, l'impugnazione del licenziamento, ove proposta, data la gravità dei fatti contestati, la cui sanzione non è stata sproporzionata, in base al CCNL

applicato, non avrebbe avuto, invece, concrete probabilità di essere accolta e la signora Fu. probabilità di vittoria.

Il primo motivo di appello principale merita, pertanto, accoglimento.

Le altre domande ed eccezioni formulate sono assorbite in virtù del principio di diritto, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, in base al quale la figura dell'assorbimento, che esclude il vizio di omessa pronuncia, ricorre, in senso proprio, quando la decisione sulla domanda cd. assorbita diviene superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, che con la pronuncia sulla domanda cd. assorbente ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, e, in senso improprio quando la decisione cd. assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande (ex multis: Cass. Civ., sez. III, 14/05/2013, n. 11547).

Per tutte le ragioni sopra esposte, la sentenza del Tribunale di Monza n. 820/2018, pronunciata e pubblicata il 20.03.2018, deve essere riformata nei termini di cui al dispositivo e per i motivi di cui sopra.

P.Q.M.

La Corte

disattesa o assorbita ogni contraria o ulteriore domanda, istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti,

- accoglie l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Monza n. 820/2018 pubblicata il 20 marzo 2018 che integralmente riforma;
- condanna l'appellata Ri. Fu. alla restituzione delle somme percepite da parte dall'appellante principale e da parte dell'Allianz Spa;
- condanna l'appellata Ri. Fu. al pagamento, in favore dell'appellante An. Po., delle spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate ex D.M. 19/3/2014 n. 55, quanto al primo grado in complessivi euro 3.972,00, oltre accessori tariffari, previdenziali e fiscali di legge, e

quanto al secondo grado in complessivi euro 3.308,00, oltre accessori tariffari, previdenziali e fiscali di legge;

- condanna l'appellata Ri. Fu. al pagamento, in favore di Allianz Spa, delle spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate ex D.M. 19/3/2014 n. 55, quanto al primo grado in complessivi euro 3.972,00, oltre accessori tariffari, previdenziali e fiscali di legge, e quanto al secondo grado in complessivi euro 3.308,00, oltre accessori tariffari, previdenziali e fiscali di legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio di questa Corte in data 11/07/2019.

Depositata in Cancelleria il 23/08/2019