

Civile Ord. Sez. L Num. 29402 Anno 2018

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: DE GREGORIO FEDERICO

Data pubblicazione: 15/11/2018

ORDINANZA

sul ricorso 27825-2016 proposto da:

S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, presso lo studio dell'avvocato , rappresentata e difesa dall'avvocato , giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2018

contro

2053

, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA , presso lo studio dell'avvocato , rappresentata e difesa

dall'avvocato

, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 290/2016 della CORTE D'APPELLO
di LECCE SEZ. DIST. di TARANTO, depositata il
12/10/2016 R.G.N. 134/2016.

f.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

LA CORTE, esaminati gli atti, OSSERVA

La Corte d'Appello di Lecce -sezione distaccata di Taranto- con sentenza numero 290 in data 14 settembre - 12 ottobre 2016 accoglieva il reclamo proposto da _____ e, per l'effetto, in riforma della impugnata pronuncia, n. 1157 del 2016, dichiarava l'illegittimità del licenziamento intimato alla reclamante dalla S.p.A. -

- con lettera del 10 marzo 2014, condannando quindi la medesima società alla immediata reintegrazione della lavoratrice nel proprio posto di lavoro, nonché al pagamento in favore della stessa di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, a titolo di indennità risarcitoria. Condannava, altresì, la società al pagamento delle spese di lite, così come ivi liquidate con distrazione a favore del procuratore antistatario costituito per la reclamante.

La Corte di merito riteneva la tardività di licenziamento impugnato, essendo stato lo stesso intimato dopo oltre quattro mesi dalla data di superamento del periodo di comporto, sicché per il comportamento osservato da parte datoriale si era determinato il ragionevole affidamento della lavoratrice circa la possibilità di continuazione del rapporto, tenuto conto soprattutto di precedenti comunicazioni dell'Azienda, da cui già risultavano superati altri periodi massimi di assenze per malattia.

Avverso l'anzidetta pronuncia ha proposto ricorso per cassazione la _____ S.p.a. con atto del 25 novembre 2016 affidato a cinque motivi, cui ha resistito _____ mediante controricorso in seguito illustrato da memoria, tempestivamente depositata in vista dell'adunanza camerale fissata al 22 maggio 2018.

CONSIDERATO che

con il primo motivo è stata denunciata la violazione falsa applicazione degli articoli 2110, 1362 e 1363 c.c. nonché 12 delle preleggi;

con la seconda censura è stata dedotta la violazione e falsa applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro per i Servizi ambientali – Federambiente, segnatamente dell'articolo 42;

con il terzo motivo la società si è doluta dell'omesso esame e della motivazione sull'interpretazione dell'anzidetta norma contrattuale, mentre con il quarto motivo è stato denunciato l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione;

infine, con il quinto motivo è stata dedotta la violazione falsa applicazione dell'articolo 18, commi sesto e settimo, della legge n. 300 del 1970;

i primi quattro motivi di ricorso sono stati illustrati da parte ricorrente congiuntamente, attesa la loro stretta interrelazione, osservando in primo luogo che il periodo di cosiddetto *comporto breve*, e per cui era stato intimato il licenziamento, si era esaurito alla data del 4 novembre 2013, allorché la dipendente nell'arco temporale di 1095 giorni a decorrere dall'ultimo nuovo episodio morboso aveva accumulato 365 giorni di assenza dal posto di lavoro, così superando il periodo massimo di conservazione del posto per assenze cagionate da malattia in base a quanto previsto dall'articolo 42 capo B del contratto collettivo. Il licenziamento era stato, quindi, comunicato con missiva del 10 marzo 2014, perciò a distanza di quattro mesi dalla realizzazione dell'ipotesi contemplata dalla contrattazione, e non già di cinque mesi come erroneamente invece opinato dalla Corte territoriale, la quale inoltre aveva erroneamente applicato l'articolo 2110 c.c., violando il principio di tempestività applicabile anche in ipotesi di superamento di cosiddetto *comporto*, tempestività del licenziamento però non integrante un dato cronologico fisso e predeterminato, ma implicante una *valutazione di congruità che il giudice di merito deve fare caso per caso*, con riferimento all'intero contesto delle circostanze significative, e la cui *valutazione non è sindacabile in sede di legittimità, ove adeguatamente motivata*, sul punto richiamando la ricorrente il precedente di questa Corte n. 1066 del 23 maggio 2016; contrariamente, poi, all'automatismo ipotizzato dalla Corte territoriale per il caso di superamento del periodo di *comporto*, di guisa che non sarebbe necessaria alcuna ulteriore motivazione che non sia per l'appunto quella concernente il verificarsi della previsione contrattuale, parte ricorrente ha sostenuto la tesi, secondo cui sia l'articolo 2110, che l'articolo 42 lett. E del contratto collettivo in tema di superamento dei termini del periodo massimo di conservazione del posto, introducono e codificano il diritto e la facoltà per il datore di lavoro di procedere all'intimazione del recesso, donde il difetto dell'ipotizzato automatismo (lo stesso contratto collettivo sul punto prevedeva la *possibilità* per l'azienda di risolvere il rapporto di lavoro, *una volta superati distinti termini di conservazione del posto*, assumendosi inoltre da parte ricorrente che nel caso in cui <<non si opti per la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

cessazione del rapporto>>, *questo rimane sospeso a tutti gli effetti senza corresponsione della retribuzione e con decorrenza dell'anzianità ai soli effetti del preavviso*);

erroneamente, inoltre, la Corte distrettuale aveva ritenuto che non solo il ritardo nell'intimazione del licenziamento rendeva intempestivo quest'ultimo, ma che detto recesso aveva fatto seguito ad una condotta aziendale del tutto incompatibile con la volontà della cessazione del rapporto, in quanto proseguito regolarmente dopo che già il periodo di comportamento breve era stato superato, come da comunicazione del 31 gennaio 2013 e 22 gennaio 2014, comunicazioni queste ultime trasmesse da parte datoriale in ossequio a quanto previsto e disciplinato dall'articolo 42 lettera B, capo 8, del c.c.n.l. *(Entro il mese di gennaio di ogni anno solare, l'azienda fornisce informazioni sulla situazione relativa alla conservazione del posto di lavoro, con riguardo i lavoratori che hanno accumulato assenze per infermità pari o superiori a 250 giorni calendariali nei 1095 precedenti la data della comunicazione aziendale. Il triennio contemplato da tale norma costituiva arco temporale diverso e distinto rispetto a quello cui occorreva far riferimento ai fini del computo del comportamento, sicché il numero di assenze per infermità maturato nel triennio era assolutamente irrilevante ai fini della determinazione del periodo di conservazione massima del posto di lavoro. Pertanto, non corrispondeva al vero che il periodo di comportamento breve fosse stato superato da tempo, giusta le comunicazioni di gennaio 2013 e 2014, atteso che l'unico e solo arco temporale, cui occorreva avere riguardo a tal fine, era quello di cui all'articolo 42 lett. B, capo 1, comma 2 -il suddetto periodo di conservazione del posto -365 gg. calendariali- si intende riferito al cumulo delle assenze verificatesi nei 1095 giorni precedenti ogni nuovo ultimo episodio morboso-, a nulla rilevando il triennio anteriore la spedizione della lettera che ogni anno l'azienda è tenuta ad inviare ai dipendenti. Dunque, il periodo scrutinato era stato il triennio anteriore il nuovo ed ultimo episodio morboso, ossia l'arco di tempo compreso tra il 24 febbraio 2014 e il 24 febbraio 2011. Era, quindi, evidente che alcun periodo di comportamento breve fosse decorso né superato alla data di trasmissione da parte aziendale delle note da inviare entro il mese di gennaio di ogni anno, secondo le previsioni del contratto collettivo, con conseguente irrilevanza del comportamento tenuto dalle parti nel periodo successivo alle*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

trasmissioni delle stesse missive, datate rispettivamente 31 gennaio 2013 e 22 gennaio 2014. Era incontestabile che anche nel caso di specie il triennio da computare fini della determinazione del periodo di comporta fosse quello anteriore a ciascun nuovo ultimo episodio morboso, ai sensi di quanto contemplato dall'art. 42, B, capi da 1 a 5, lettera C, capi 1 e 2, lettera E, capo 1, dalla cui congiunta disamina mediante interpretazione sistematica ex articolo 1363 c.c. emergeva evidente come tali previsioni facessero costante inequivocabile e coerente riferimento al triennio anteriore ad ogni nuovo ultimo episodio morboso. Di conseguenza, nella specie non assumeva alcuna rilevanza quanto verificatosi nel triennio compreso tra febbraio 2011 e febbraio 2014, dovendosi, altresì, escludersi che la intervenuta prosecuzione del rapporto in epoca successiva rispetto a quella di trasmissione delle anzidette missive potesse valere ad integrare rinuncia al diritto e al potere di risolvere il rapporto di lavoro ex parte datoris);

*nella specie, inoltre, era stata omessa ogni valutazione in ordine allo *spatium deliberandi*, da riconoscersi al datore di lavoro per poter valutare convenientemente nel suo complesso la sequenza di episodi morbosi del lavoratore ai fini di una prognosi di compatibilità della sua presenza in rapporto agli interessi aziendali;*

la Corte distrettuale aveva, quindi, mancato di pronunciarsi riguardo alle ragioni che avrebbero indotto a ritenere intempestivo il licenziamento per avere apprezzato come non congruo il lasso temporale intercorso tra la data di superamento del periodo massimo di conservazione del posto di lavoro e quello di irrogazione di licenziamento, per il solo fatto dell'essere trascorso un periodo di quattro mesi. Per giunta, erano state reiterate richieste di carattere istruttorio, volte a dimostrare la complessità dell'azienda sia per ripartizione degli organici che per l'organizzazione dei settori produttivi, con conseguente difetto di motivazione dell'impugnata pronuncia, alla stregua di un'indicazione soltanto sommaria operata dalla Corte territoriale circa gli elementi che avrebbero condotto alla formazione del relativo convincimento in ordine alla ritenuta intempestività del licenziamento, in assenza di un'approfondita disamina logico-giuridica. Per contro, l'organo giudicante in sede di reclamo non aveva ravvisato alcuna motivazione circa il ritardo con cui l'azienda aveva disposto il licenziamento, nelle dimensioni aziendali, sicché il numero dei dipendenti

occupati ed il metodo di rilevazione delle assenze (non) potevano assurgere a fattori scriminanti, proprio in considerazione della già intervenute risalente maturazione del termine contrattualmente previsto per procedere alla risoluzione;

ulteriori ipotesi di *omessa motivazione* sono state individuate da parte ricorrente in relazione a quanto ritenuto dalla Corte territoriale circa il reputato *intero contesto di circostanze utili a valutare il contegno aziendale rispetto alla volontà o meno della risoluzione*, ed ancora nella parte in cui la stessa Corte aveva censurato le valutazioni operate dal giudice di primo grado, secondo cui risultavano inutili le comunicazioni aziendali da inviarsi a gennaio di ogni anno, in quanto nessuna sanzione in proposito era prevista dalla norma contrattuale;

a tal riguardo la ricorrente, nel richiamare quanto osservato circa l'interpretazione della contrattazione collettiva, ha sostenuto che ad una disamina complessiva del testo contrattuale emergeva in modo incontrovertibile come nessun obbligo scaturisse dall'anzidetta contrattazione circa un eventuale onere di comunicazione a carico del datore di lavoro, al fine di notificare i dipendenti dell'approssimarsi del superamento del periodo di comporto, allo scopo di consentire loro di formulare richiesta di aspettativa, obbligo tanto meno rinvenibile in una norma di legge. Per contro, la lavoratrice a seguito della comunicazione di gennaio 2014 era rimasta silente, senza muovere alcuna censura e senza formulare richiesta di aspettativa. Anche in proposito la sentenza impugnata risultava emessa in violazione degli articoli 1362 e 1363 c.c., pure con riferimento all'articolo 42, lettera B, capo 8, del c.c.n.l. Federambiente;

circa il quinto e ultimo motivo di ricorso, la sentenza impugnata viene censurata per *omessa motivazione in ordine alla condanna al pagamento di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con violazione del succitato articolo 18, commi sesto e settimo, L. n. 300/70*, laddove è previsto che la quantificazione dell'indennità debba essere sorretta da *onere di specifica motivazione, e segnatamente in relazione al recesso intimato in violazione dell'articolo 2110 secondo comma c.c.*, per cui il giudice, ai fini della *determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, deve tener conto, oltre che dei criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca*

di una nuova occupazione. Per contro, al riguardo la sentenza impugnata nulla aveva precisato, nonostante le istanze istruttorie a tal fine formulate dalla società, che invece aveva chiesto di *ordinare all'attrice la produzione in giudizio di documentazione attestante l'importo percepito a titolo di ASPI di acquisire presso l'Inps certificazione attestante la domanda di funzione di trattamento di assistenza reddito proposta dalla lavoratrice a seguito del licenziamento, nonché la relativa posizione contributivo-previdenziale;*

le anzidette censure vanno disattese in forza delle seguenti considerazioni;

in primo luogo, va rilevata la inammissibilità di tutte le doglianze concernenti i pretesi difetti di *motivazione*, dovendosi applicare nel caso di specie il nuovo testo dell'articolo 360 comma primo n. 5 c.p.c., essendo stata l'impugnata sentenza emessa e pubblicata nel corso dell'anno 2016, di seguito a reclamo proposto dalla lavoratrice in data 18 aprile dello stesso anno;

non si rileva nel caso in esame, invero, alcun *fatto storico e decisivo* pretermesso nelle argomentate valutazioni svolte con la pronuncia qui impugnata, sicché non sussiste alcuna violazione del cosiddetto *minimo costituzionale*, nei sensi indicati dalla giurisprudenza di questa Corte, ormai consolidata in proposito [cfr. in particolare Cass. Sez. un. civ. nn. 8053 e 8054 del 2014: *occorre preliminarmente stabilire il senso della nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5), prevista dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, e definire i limiti entro i quali il nuovo testo abbia ammesso la valutazione da parte del giudice di legittimità della motivazione del provvedimento innanzi a lui impugnato. Il legislatore del 2012 ha riformulato l'art. 360 c.p.c., n. 5), riferendolo all'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", ritornando, quasi letteralmente, al testo originario del codice di rito del 1940, che prevedeva quale motivo di ricorso in cassazione, l'"omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti". ... Nella riformulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5), scompare ogni riferimento letterale alla "motivazione" della sentenza impugnata e, accanto al vizio di omissione (che pur cambia in buona misura d'ambito e di spessore), non sono più menzionati i vizi di insufficienza e contraddittorietà. La ratio legis è chiaramente espressa dai lavori parlamentari, laddove si afferma che la riformulazione dell'art. 360, n. 5), è "mirata.....a evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

basati sul vizio di motivazione, non strettamente necessitati dai precetti costituzionali, supportando la generale funzione nomofilattica propria della Suprema Corte di cassazione, quale giudice dello *ius constitutionis* e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello *ius litigatoris*". In questa prospettiva, volontà del legislatore e scopo della legge convergono senza equivoci nella esplicita scelta di ridurre al minimo costituzionale il sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità. Ritorna così pienamente attuale la giurisprudenza delle Sezioni Unite sul vizio di motivazione ex art. 111 Cost., come formatasi anteriormente alla riforma del D.lgs. n. 40 del 2006: il vizio si converte in violazione di legge nei soli casi di omissione di motivazione, motivazione apparente, manifesta e irriducibile contraddittorietà, motivazione perplessa o incomprensibile, sempre che il vizio fosse testuale. 14.4. Nel quadro di tale orientamento le Sezioni Unite (sent. n. 5888 del 1992) avevano sottolineato che la garanzia costituzionale della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali dovesse essere correlata alla garanzia costituzionale del vaglio di legalità della Corte di cassazione, funzionale "ad assicurare l'uniformità dell'interpretazione ed applicazione del diritto oggettivo a tutela dell'uguaglianza dei cittadini". ... Le Sezioni Unite evidenziavano, altresì, che "il vizio logico della motivazione, la lacuna o l'aporia che si assumono inficiarla sino al punto di renderne apparente il supporto argomentativo, devono essere desumibili dallo stesso tessuto argomentativo attraverso cui essa si sviluppa, e devono comunque essere attinenti ad una *quaestio facti* (dato che in ordine alla *quaestio juris* non è nemmeno configurabile un vizio di motivazione). In coerenza con la natura di tale controllo, da svolgere tendenzialmente *ab intrinseco*, il vizio afferente alla motivazione, sotto i profili della inesistenza, della manifesta e irriducibile contraddittorietà o della mera apparenza, deve risultare dal testo del provvedimento impugnato, sì da comportare la nullità di esso; mentre al compito assegnato alla Corte di Cassazione dalla Costituzione resta estranea una verifica della sufficienza e della razionalità della motivazione sulle *quaestiones facti*, la quale implichi un raffronto tra le ragioni del decidere adottate ed espresse nella sentenza impugnata e le risultanze del materiale probatorio sottoposto al vaglio del giudice di merito". Siffatte conclusioni che erano state costantemente riaffermate nella giurisprudenza di legittimità sino alle modifiche al testo dell'art. 360 c.p.c., introdotte con la riforma del 2006, appaiono oggi nuovamente legittimate dalla riformulazione dello stesso testo adottate con la riforma del 2012, che ha l'effetto di limitare la rilevanza del vizio di motivazione, quale oggetto

del sindacato di legittimità, alle fattispecie nelle quali esso si converte in violazione di legge; e ciò accade solo quando il vizio di motivazione sia così radicale da comportare con riferimento a quanto previsto dall'art. 132 c.p.c., n. 4, la nullità della sentenza per "mancanza della motivazione".

In proposito dovrà tenersi conto di quanto questa Corte ha già precisato in ordine alla "mancanza della motivazione", con riferimento al requisito della sentenza di cui all'art. 132 c.p.c., n. 4: tale "mancanza" si configura quando la motivazione "manchi del tutto - nel senso che alla premessa dell'oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l'enunciazione della decisione senza alcuna argomentazione - ovvero... essa formalmente esista come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del decisum" (Cass. n. 20112 del 2009). 14.6. Pertanto, a seguito della riforma del 2012 scompare il controllo sulla motivazione con riferimento al parametro della sufficienza, ma resta il controllo sull'esistenza (sotto il profilo dell'assoluta omissione o della mera apparenza) e sulla coerenza (sotto il profilo della irriducibile contraddittorietà e dell'illogicità manifesta) della motivazione, ossia con riferimento a quei parametri che determinano la conversione del vizio di motivazione in vizio di violazione di legge, sempre che il vizio emerga immediatamente e direttamente dal testo della sentenza impugnata.

Il controllo previsto dall'art. 360 c.p.c., nuovo n. 5), concerne, invece, l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza (rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale), che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). L'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti.

La parte ricorrente dovrà, quindi, indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6), e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4), - il fatto storico, il cui esame sia stato omesso, il dato, testuale (emergente dalla sentenza) o extratestuale (emergente dagli atti

processuali), da cui ne risulti l'esistenza, il come e il quando (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, la decisività del fatto stesso.

... In altre parole, poiché la sentenza, sotto il profilo della motivazione, si sostanzia nella giustificazione delle conclusioni, oggetto del controllo in sede di legittimità è la plausibilità del percorso che lega la verosimiglianza delle premesse alla probabilità delle conseguenze. L'implausibilità delle conclusioni può risolversi tanto nell'apparenza della motivazione, quanto nell'omesso esame di un fatto che interrompa l'argomentazione e spezzi il nesso tra verosimiglianza delle premesse e probabilità delle conseguenze e assuma, quindi, nel sillogismo, carattere di decisività: l'omesso esame è il "tassello mancante" alla plausibilità delle conclusioni rispetto alle premesse date nel quadro del sillogismo giudiziario. Ciò non significa che possa darsi ingresso, in alcun modo, ad una surrettizia revisione del giudizio di merito, dovendosi tener per fermo, *mutatis mutandis*, il rigoroso insegnamento di questa Corte secondo cui: "in sede di legittimità il controllo della motivazione in fatto si compendia nel verificare che il discorso giustificativo svolto dal giudice del merito circa la propria statuizione esibisca i requisiti strutturali minimi dell'argomentazione (fatto probatorio - massima di esperienza - fatto accertato) senza che sia consentito alla Corte sostituire una diversa massima di esperienza a quella utilizzata (potendo questa essere disattesa non già quando l'interferenza probatoria non sia da essa necessitata, ma solo quando non sia da essa neppure minimamente sorretta o sia addirittura smentita, avendosi, in tal caso, una mera apparenza del discorso giustificativo) o confrontare la sentenza impugnata con le risultanze istruttorie, al fine di prendere in considerazione un fatto probatorio diverso o ulteriore rispetto a quelli assunti dal giudice del merito a fondamento della sua decisione" (Cass. n. 14953 del 2000).

Si può quindi affermare il seguente principio di diritto:

a) La riformulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5), disposta con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, secondo cui è deducibile esclusivamente l'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e

attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di "sufficienza", nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile".

b) Il nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5), introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

c) L'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

d) La parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6), e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4), - il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il "come" e il "quando" (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la "decisività" del fatto stesso.

...];

la Corte territoriale con l'impugnata sentenza, infatti, ha rilevato che il licenziamento in questione era stato intimato con lettera del 10 marzo 2014 per superamento del periodo di comporto, che il c.c.n.l. di categoria fissava in 365 giorni nei 1095 precedenti ogni nuovo ultimo episodio morboso (cosiddetto *comporto breve*), ovvero in 545 giorni nell'ipotesi di un unico evento morboso (cosiddetto *comporto prolungato*); che l'attrice aveva tra l'altro eccepito l'intempestività del recesso (la quale unitamente alle più recenti vicende del rapporto avrebbe dimostrato una volontà incompatibile con la cessazione del medesimo e indotto, al contrario, un affidamento della lavoratrice nella sua prosecuzione) e la violazione della norma contrattuale, la quale obbligava l'azienda a comunicare ai dipendenti, che avessero accumulato nei 1095 giorni precedenti 250 giorni di assenza per malattia, le informazioni sulla situazione relativa alla conservazione del posto;

la Corte distrettuale, quindi, ha giudicato fondate le argomentazioni in base alle quali la reclamante aveva censurato il rigetto delle suddette assorbenti eccezioni;

infatti, non veniva condivisa l'osservazione del primo giudicante -secondo cui il tempo trascorso tra il compiersi del termine massimo di conservazione del posto e di intimazione del licenziamento fosse sì dilatato, ma non irragionevole né incompatibile col principio di affidamento, ben potendo spiegarsi coi tempi di riflessione e deliberazione riservati alla datrice di lavoro- mentre ad avviso della Corte territoriale, in primo luogo la cessazione del rapporto per superamento del periodo di comportamento opera, automaticamente, nel senso che non richiede alcuna ulteriore motivazione che non sia per l'appunto l'accertamento del verificarsi della previsione contrattuale. *Non si comprendeva, di conseguenza, quali necessità di riflessione giustificassero l'adozione del licenziamento a distanza di cinque mesi dalla realizzazione delle ipotesi contrattuale. Né la gravità della sanzione poteva giustificare un simile ritardo, non trattandosi di licenziamento disciplinare e non sussistendo quindi alcuna sanzione alternativa e meno grave da infliggere.* Inoltre, l'intempestività emergeva anche dal fatto che il recesso era stato intimato a seguito di condotta aziendale ritenuta *incompatibile* con la volontà di cessazione del rapporto, *proseguito regolarmente dopo che già il periodo di comportamento breve era stato superato, come da comunicazioni della* in data 31 gennaio 2013 e 22 gennaio 2014. E non poteva essere tralasciata la considerazione del pregresso giudizio, che aveva riguardato le medesime parti ed avuto ad oggetto un precedente licenziamento intimato alla RESTA per superamento del comportamento, ma annullato per intempestività (infatti, con la sentenza n. 194 del 2010, pronunciata nell'altro giudizio dalla stessa Corte territoriale, era stata ribadita la necessità che il criterio della tempestività operasse anche in caso di licenziamento per superamento del comportamento, criterio da commisurarsi non solo ad un dato strettamente cronologico, ma con riferimento all'intero contesto di circostanze utili a valutare il contegno aziendale rispetto alla volontà o meno della risoluzione; precedente dunque noto le parti, ma del quale l'azienda non aveva tenuto conto nella condotta successivamente osservata, oggetto del secondo giudizio, così ingenerando nuovamente nella lavoratrice l'aspettativa della prosecuzione del rapporto. Per di più, risultava pacifica

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

la prestazione lavorativa pure dopo il 4 novembre 2013, epoca di superamento del comports, sicché la Corte distrettuale non ravvisava alcuna motivazione -cioè, alcuna valida giustificazione- nel ritardo con il quale l'azienda aveva intimato il recesso. Né le dimensioni aziendali, il numero di dipendenti occupati ed il metodo di rilevazione delle assenze potevano invocarsi quali fattori scriminanti, proprio in considerazione della già intervenuta risalente maturazione del termine contrattualmente previsto per procedere alla risoluzione);

quanto poi alle comunicazioni aziendali, da inviarsi a gennaio di ogni anno circa il numero di assenze accumulate dai dipendenti in ragione di 250 giorni o più, la Corte di merito ha rilevato la presenza in atti di due lettere della società indirizzate alla lavoratrice, nelle quali costei veniva informata che risultavano 409 giorni di assenza nel periodo gennaio 2010 - dicembre 2012 (missiva del 31 gennaio 2013) e 386 giorni di assenza nel periodo gennaio 2011 - dicembre 2013 (missiva 22 gennaio 2014), sicché in entrambe veniva data notizia del comports già superato;

che il primo giudicante, tuttavia, non aveva fatto discendere alcuna conseguenza dalla opinata sostanziale inutilità di tali comunicazioni, poiché previste da norma contrattuale sfornita di sanzioni in caso di sua violazione, mentre secondo la Corte territoriale si trattava d'interpretazione assolutamente errata sul punto, poiché non considerava in primo luogo la finalità dell'obbligo in parola, rappresentata dalla possibilità per il dipendente di chiedere l'aspettativa per motivi di salute e protrarre così le assenze, evitando quindi le conseguenze del superamento del comports. Inoltre, l'argomentazione sbrigativamente risolveva l'eccezione, mostrando di ignorare che tutte le norme del contratto collettivo hanno un significato che vincolano le parti al loro rispetto;

quanto sopra rilevato rivestiva carattere assorbente rispetto alle altre doglianze della reclamante;

che, pertanto, alla stregua degli anzidetti accertamenti ed apprezzamenti nel merito compiuti dal collegio giudicante, esclusivamente competente al riguardo, appaiono inconferenti le censure di parte ricorrente, che irritualmente in questa sede di legittimità pretende una diversa e nuova valutazione dei medesimi fatti, perciò non consentita

nell'ambito della critica cosiddetta *vincolata* consentita a norma dell'articolo 360 c.p.c., segnatamente poi alla luce della vigente formulazione dell'ipotesi di cui al n. 5, comma I, di tale norma, nei sensi di cui alla succitata giurisprudenza (v. in part. anche Cass. lav. n. 14324 del 09/07/2015, che proprio in relazione al principio di immediatezza riteneva inammissibile, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, la doglianza qualora il motivo di ricorso per l'omesso esame di elementi istruttori non si risolva nella prospettazione di un vizio di omesso esame di un fatto decisivo ove il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie. V. parimenti Cass. VI civ. - L n. 2498 del 10/02/2015, secondo cui l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, censurabile ex art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie, sicché il fatto storico non può identificarsi con il difettoso esame dei parametri della liquidazione dell'indennità ex art. 32, comma 5, della legge 4 novembre 2010, n. 183, sui quali il giudice di merito conduce la valutazione ai fini della liquidazione della stessa. Conforme id. n. 13448 in data 01/07/2015); avendo, dunque, la Corte di merito specificamente individuato in modo esatto la sequenza temporale dei suddetti avvenimenti (in part. il pacifico superamento del comporta c.d. *breve* al 4 novembre 2013, laddove inoltre successivamente, in data 22 gennaio 2014, parte datoriale aveva pur comunicato alla diretta interessata 386 giornate di assenza per il triennio anteriore -gennaio 2011 / dicembre 2013- nonché la data del recesso come da missiva del 10 marzo 2014), si appalesa del tutto irrilevante l'erroneo calcolo con riferimento al periodo di cinque mesi (anziché di 4 mesi e sei giorni), corrispondente al periodo trascorso dal 4 novembre al successivo 10 marzo; dal complesso della motivazione, infatti, si evince che nella specie il rilevato ritardo nella comunicazione di licenziamento per superamento del comporta è stato insindacabilmente ritenuto ingiustificato, così da indurre nella lavoratrice il ragionevole affidamento nella

possibilità di prosecuzione del rapporto di lavoro, stabilizzatosi nonostante l'intervenuto *comporto breve*, essendo risultata non solo pacifica la prestazione anche in epoca successiva al 4 novembre, ma anche evidente la piena consapevolezza di parte datoriale in merito all'anzidetto superamento, giusta la comunicazione inviata dall'AMIU in data 22 gennaio 2014;

per il resto, le ulteriori censure di parte ricorrente in ordine alle anzidette pretese violazioni di legge, circa la portata della contrattazione collettiva e delle surriferite missive di gennaio 2013 e 2014, risultano anch'esse inammissibili, avuto riguardo da un lato alle incensurabili ricostruzioni di fatto, con relativi apprezzamenti, ad opera della Corte di merito, e dall'altro alle indubbie carenti allegazioni ravvisabili nel ricorso;

infatti, la società non ha offerto una lettura completa ed organica del testo della contrattazione collettiva, di cui sono stati riportati in modo frazionato soltanto alcuni brani e d'altro canto ha omesso di riportare anche il contenuto delle due surriferite comunicazioni, adducendo speciose argomentazioni, le quali ad ogni modo non appaiono decisive per la risoluzione della controversia in senso contrario a quanto ritenuto dalla Corte di merito, il cui ragionamento decisorio si compendia nell'indiscusso superamento del periodo di *comporto* alla data del 4 novembre 2013, allorché fin dal precedente mese di gennaio risultavano alla parte datoriale oltre 400 giorni di assenza per malattia, mentre il recesso fu intimato soltanto nel marzo 2014 e dopo che già a gennaio dello stesso anno 2014 parte datoriale aveva comunicato all'interessata l'accumulo di oltre 380 assenze, così ingenerando il convincimento nella dipendente di poter fare affidamento sulla tacita ulteriore stabilizzazione del rapporto;

risulta, altresì, inconferente l'ultimo motivo di ricorso, con il quale si censura l'impugnata sentenza *<<per omessa motivazione in ordine alla condanna al pagamento, in favore della lavoratrice, di 12 mensilità ... con violazione dell'art. 18 L. 300/1970, commi 6 e 7, nella sezione in cui si prevede che la quantificazione dell'indennità ... debba essere sorretta da "onere di specifica motivazione" ... e, segnatamente, con riferimento al licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 secondo comma c.c. ... Anche sul punto, la sentenza*

clamorosamente tace, anche ad onta delle richieste istruttorie a tal fine formulate da questa difesa in tutti gli atti delle fasi in cui si è celebrato ad oggi il procedimento ...>>;

quindi, l'anzidetta censura è limitata unicamente alla mancanza di motivazione relativa alla liquidazione dell'indennizzo, operata dalla Corte di merito, però esclusivamente sotto il profilo della violazione di legge, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., espressamente richiamato nella rubrica della doglianza a pag. 20 del ricorso, e con riferimento ai soli commi 6° e 7°, specificamente citati, dell'art. 18 (ovviamente secondo il testo *ratione temporis* applicabile), il quale tuttavia, contrariamente all'assunto di parte ricorrente, così testualmente in proposito recita: <<6. Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della l. 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'art. 7 della presente legge, o della procedura di cui all'art. 7 della l. 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo.

7. Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della l. 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'art. 2110, secondo comma, del codice civile. Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti

nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 della l. 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo>>;

che, quindi, come si evince chiaramente dalle surriferite previsioni di legge, l'onere di specifica motivazione sul punto invocato dalla ricorrente si appalesa non pertinente nel caso di specie, che riguarda evidentemente la sola violazione del succitato art. 2110, però contemplata dal VII comma dell'art. 18, il quale non opera alcun rinvio alla disciplina contenuta nel precedente VI comma, sicché l'onere della specifica motivazione contemplato da quest'ultimo non può estendersi anche alle ipotesi previste dal comma settimo, avuto altresì riguardo al carattere dettagliato e completo della disciplina assicurata dall'art. 18 L. n. 300/70, modificato dall'art. 1, co. 42, della L. 28 giugno 2012, n. 92, di guisa che nemmeno può dirsi consentita nemmeno alcuna applicazione analogica; che, quanto, poi alle menzionate richieste istruttorie, le stesse da un lato appaiono dedotte in modo non autosufficiente (essendo state riportate testualmente soltanto quelle formulate nella prima fase sommaria, mentre per il resto la ricorrente si è limitata a richiamare le pagine delle memorie difensive depositate in sede di opposizione e poi in occasione del successivo reclamo, perciò contravvenendo agli obblighi di cui al primo comma dell'art. 366 del codice di rito, specificamente sub n. 6), e d'altro canto non sindacabili in sede di legittimità (cfr. Cass. lav. n. 24188 del 25/10/2013), poiché in tema di poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro l'emanazione di ordine di esibizione è discrezionale e la valutazione di indispensabilità non deve essere neppure esplicitata nella motivazione; ne consegue che il relativo esercizio è svincolato da ogni onere di motivazione e il provvedimento di rigetto dell'istanza di ordine di esibizione non è sindacabile in sede di legittimità, neppure sotto il profilo del difetto di motivazione, trattandosi di strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova dei fatti non possa in alcun modo essere acquisita con altri mezzi e l'iniziativa della parte istante non abbia finalità esplorativa [conformi Cass. nn. 17076 del 2004 e 23120 del 2010. V. parimenti Cass. VI civ. S- 1, ordinanza n. 4504 del 21/02/2017, secondo cui in tema di poteri istruttori

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

d'ufficio del giudice dell'opposizione allo stato passivo, l'emanazione dell'ordine di esibizione di documenti è discrezionale, e la valutazione di indispensabilità neppure deve essere esplicitata nella motivazione; ne consegue che il relativo esercizio è svincolato da ogni onere motivazionale ed il provvedimento di rigetto dell'istanza è insindacabile in sede di legittimità, anche sotto il profilo del difetto di motivazione, trattandosi di uno strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova dei fatti non possa in alcun modo essere acquisita con altri mezzi e l'iniziativa della parte istante non abbia finalità esplorativa.

Cfr. inoltre Cass. lav. n. 1484 del 03/12/2013 - 24/01/2014: <<... l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c., è strumento processuale assolutamente distinto dalla richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione di cui all'art. 213 c.p.c., sia per i presupposti (necessità dell'iniziativa di parte e prova del possesso dei documenti da parte del destinatario dell'ordine di esibizione - ex plurimis, Cass. ord. n. 23120 del 16/11/2010; la sua indispensabilità, arg. ex art. 118 c.p.c.; laddove la richiesta di informazioni alla p.a. può essere disposta anche d'ufficio); sia per la natura pubblica o privata del soggetto destinatario del provvedimento, ma soprattutto quanto all'oggetto della richiesta: mentre la richiesta di ordine di esibizione è diretta ad acquisire uno o più specifici documenti che l'istante dimostri essere in possesso dell'altra parte o di un terzo (e di non esserne o poterne essere a sua volta in possesso), la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione ha per oggetto informazioni scritte relative ad atti e documenti propri dell'amministrazione stessa, trovando dunque il suo alveo naturale per gli atti e documenti istituzionalmente in possesso della p.a. e non già di documenti di cui la parte istante abbia o possa avere possesso altrimenti.

Deve inoltre evidenziarsi che dalla indispensabilità della esibizione ai fini della decisione della causa deriva la necessità della prova, a carico dell'istante, di non aver potuto produrre tali documenti nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile, circostanze su cui la sentenza impugnata nulla dice. ...

L'istanza di esibizione, come visto assolutamente diversa da quella proposta in primo grado, non poteva dunque essere accolta dalla Corte di merito, tanto meno nell'esercizio dei poteri officiosi, non essendo comunque ammissibile, attraverso l'ordine di esibizione, superare le preclusioni processuali previste dall'art. 437 c.p.c. (o art. 345 c.p.c.), (Cass. n. 13533/11),

trattandosi comunque di strumento istruttorio residuale utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisirle "aliunde" (Cass. ord. n. 23120/10). Ed invero il potere attribuito al giudice del merito, ai sensi degli artt. 118 e 210 cod. proc. civ., di ordinare, su istanza di parte, l'acquisizione di prove nel processo, configura un'eccezione al principio generale dell'incidenza sulle parti dell'onere probatorio stabilito dall'art. 2697 cod. civ., che non può essere esercitato al di fuori delle ipotesi ed oltre i limiti previsti nelle citate disposizioni, sicché, anche nel rito del lavoro, tale richiesta non può essere sostitutiva dell'onere che incombe sulla parte di fornire le prove che essa sia in grado di procurarsi e che non può pretendere di ricercare mediante l'attività del giudice stesso (cfr. già Cass. n. 1522/83). La pur pacifica discrezionalità del potere officioso del giudice di ordinare alla parte o ad un terzo, ai sensi degli artt. 210 e 421 cod. proc. civ., l'esibizione di un documento sufficientemente individuato, non potendo sopperire all'inerzia delle parti nel dedurre i mezzi istruttori, rimane quindi subordinata alle molteplici condizioni di ammissibilità di cui agli artt. 118 e 210 e 94 disp. att. cod. proc. civ. e deve essere supportata da un'idonea motivazione, che nella specie difetta, anche in considerazione del più generale dovere di cui all'art. 111 Cost., comma 6, saldandosi tale discrezionalità con il giudizio di necessità dell'acquisizione del documento ai fini della prova di un fatto (Cass. 20.6.11 n. 13533). Né potrebbe ritenersi che l'istanza di esibizione di documenti ex art. 210 cod. proc. civ., possa essere proposta per la prima volta in appello, in quanto strumentale rispetto all'acquisizione di prove precostituite alle quali risulterebbe in tesi inapplicabile il divieto stabilito dall'art. 345 cod. proc. civ.. Ed invero, dopo l'autorevole insegnamento delle sezioni unite (sentt. n. 8202 e 8203 del 2005) è pacifico che anche nel rito del lavoro...

Il previsto contemperamento con la c.d. ricerca della verità materiale, cui pure è informato il processo del lavoro, presuppone pur sempre una congrua motivazione circa l'indispensabilità dei documenti, che nella specie, come detto, difetta, sicché ben può concludersi che nel giudizio di appello soggetto al rito del lavoro l'istanza di esibizione di documenti, ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ., è sottoposta agli stessi limiti di ammissibilità previsti dall'art. 345 cod. proc. civ., comma 3, con riferimento alla produzione documentale, con la conseguenza che essa non è ammissibile in relazione a documenti la cui esibizione non sia stata richiesta nel giudizio di primo grado (Cass. n. 24414/09). ...>>];

pertanto, il ricorso va respinto, con conseguente condanna della parte rimasta soccombente al pagamento delle relative spese;

atteso l'esito negativo dell'impugnazione, ricorrono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater d.P.R. n. 115/2002 circa il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

la Corte RIGETTA il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in euro #5000,00# per compensi professionali ed in euro #200,00# per esborsi, oltre spese generali al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge, con attribuzione all'avv. _____, procuratore anticipatario costituito per la controricorrente. -----

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13. -----